

Martin Dumermuth

Ständemehr ohne Verfassungs- grundlage?

**Das Staats-
vertragsreferendum
sui generis und
die Bilateralen III**

Martin Dumermuth

Ständemehr ohne Verfassungs- grundlage?

*Das Staats-
vertragsreferendum
sui generis und
die Bilateralen III*

EIZ  Publishing

© 2026 – CC BY-NC-ND (Work), CC BY-SA (Text)

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch), Bellerivestrasse 49, 8008 Zürich,
eizpublishing@europa-institut.ch

Autor: Martin Dumermuth

ISBN:

978-3-03994-083-7 (Print – Softcover)

978-3-03994-084-4 (Print – Hardcover)

978-3-03994-085-1 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/60WK-2C1R>

Version: 1.00 – 20260319

This work is available in print and various digital formats in **OpenAccess**. Additional information is available at: <https://eizpublishing.ch/publikationen/staendemehr-ohne-verfassungsgrundlage/>.

Vorwort

Vor mehr als 100 Jahren wurde beim Beitritt zum Völkerbund erstmals diskutiert, wie man einen Staatsvertrag ohne Verfassungsgrundlage dem obligatorischen Referendum unterstellen könnte. Heute sieht die Verfassung für bestimmte Abkommen ein fakultatives und punktuell sogar ein obligatorisches Referendum vor. Trotzdem wird regelmässig gefordert, wichtige Staatsverträge sollten selbst dann dem obligatorischen Referendum unterstellt werden, wenn sie die Voraussetzungen dazu nicht erfüllen.

Diese Forderungen stehen in Kontrast zu früheren Entscheiden des Parlaments. Viermal lagen Anträge auf dem Tisch, für wichtige Staatsverträge ein obligatorisches Referendum mit Zustimmung von Volk und Ständen in die Verfassung zu schreiben; viermal wurden sie abgelehnt. Ausschlaggebend war stets, es brauche klare Spielregeln. Die Ansetzung einer obligatorischen Abstimmung mit Doppelmehr dürfe nicht Gegenstand politischen Ermessens sein.

Der Ruf nach einer obligatorischen Abstimmung mit Doppelmehr ist auch mit Blick auf das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» (Bilaterale III) laut geworden. Die Diskussion ist hochpolitisch und rechtliche Überlegungen werden zunehmend instrumentalisiert. Man greift nach einem Referendum «sui generis», dessen Inhalt diffus und wenig konturiert ist. Es eignet sich als Fläche, um darauf Vorstellungen von angeblichem Gewohnheitsrecht oder anderen rechtsbildenden Praktiken zu projizieren, die bei näherer Betrachtung als unbegründet in sich zusammenfallen.

Die Studie versucht, die Entwicklung des Staatsvertragsreferendums nachzuzeichnen und aus verfassungsrechtlicher Optik zu analysieren. Dabei sollen auch die grundrechtlich geschützten Stimmrechte den nötigen Stellenwert erhalten. Die Debatten drehen sich heute zur Hauptsache um institutionelle und staatspolitische Fragen. Dass ein Ständemehr die politischen Rechte der Stimmberechtigten in den grossen Kantonen stark einschränkt und nur mit einer ausdrücklichen Verfassungsgrundlage möglich ist, gerät oft aus dem Blick.

Die Arbeit gibt den Diskussionsstand Anfang März 2026 wieder, d.h., die Botschaft des Bundesrates zu den Bilateralen III konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

Dem EIZ danke ich für die von grossem Entgegenkommen geprägte Zusammenarbeit und die ausserordentliche Flexibilität, die eine rasche Publikation ermöglicht hat.

Martin Dumermuth

«Man hat ohne jegliche Rechtsgrundlage ein solches Referendum dreimal ad hoc einfach erfunden, wenn einem danach war. Man nannte das dann Referendum sui generis oder ausserordentliches Referendum»

(Ständerat Caroni als Kommissionssprecher, AB 2020 S 676).

Inhaltsübersicht

	Abkürzungsverzeichnis	XIII
1	Einleitung	1
2	Fragestellung	2
3	Das Ständemehr und die demokratische Grundregel der politischen Gleichheit	8
4	Demokratische Gleichheit als politisches Recht	16
5	Zwischenfazit und weiteres Vorgehen	26
6	Die Notwendigkeit einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage auf Verfassungsebene	27
7	Entwicklung des Staatsvertragsreferendums	31
8	Beurteilung der Praxis von Bundesrat und Parlament	94
9	Rechtsgrundlage für ein Referendum sui generis?	102
10	Obligatorisches Referendum durch Verfassungsrevision?	112
11	Schluss	125
12	Zusammenfassung	127

Inhaltsverzeichnis

<u>Abkürzungsverzeichnis</u>		XIII
1	<u>Einleitung</u>	1
2	<u>Fragestellung</u>	2
2.1	<u>Die Bilateralen III und das obligatorische Referendum</u>	2
2.2	<u>Anwendung von Art. 140 Abs. 1 lit. b BV auf die Bilateralen III?</u>	3
2.3	<u>Obligatorisches Staatsvertragsreferendum sui generis?</u>	6
2.4	<u>Gang der Untersuchung</u>	7
3	<u>Das Ständemehr und die demokratische Grundregel der politischen Gleichheit</u>	8
3.1	<u>Einbezug der Grundrechtsdimension</u>	8
3.2	<u>Die politische Gleichheit als Basis der Demokratie</u>	9
3.3	<u>Beeinträchtigung der politischen Gleichheit</u>	10
3.4	<u>Ständemehr als Teil des föderalistischen Ausgleichs</u>	13
4	<u>Demokratische Gleichheit als politisches Recht</u>	16
4.1	<u>Die politische Gleichheit in der Verfassung</u>	16
4.1.1	<u>Grundlagen in mehreren Verfassungsnormen</u>	16
4.1.2	<u>Welche Gleichheit?</u>	18
4.2	<u>Politische Rechte als Grundrechte</u>	19
4.3	<u>Beschränkung der politischen Gleichheit</u>	20
4.3.1	<u>Eingriff in Grundrechte</u>	20
4.3.2	<u>Anwendbarkeit von Art. 36 BV?</u>	22
5	<u>Zwischenfazit und weiteres Vorgehen</u>	26
6	<u>Die Notwendigkeit einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage auf Verfassungsstufe</u>	27
6.1	<u>Grundlage auf Verfassungsstufe</u>	27
6.2	<u>Bestimmtheit der Rechtsgrundlage</u>	29
7	<u>Entwicklung des Staatsvertragsreferendums</u>	31
7.1	<u>Vorbemerkungen</u>	31
7.2	<u>Die Vorgeschichte</u>	31
7.3	<u>Beitritt zum Völkerbund 1920</u>	32
7.3.1	<u>Debatte und Entscheide</u>	32
7.3.2	<u>Würdigung</u>	37
7.4	<u>Einführung des Staatsvertragsreferendums 1921</u>	38
7.5	<u>Beitritt zur Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) 1960</u>	39
7.5.1	<u>Debatte und Entscheide</u>	39
7.5.2	<u>Würdigung</u>	40
7.6	<u>Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften (Freihandelsabkommen, FHA) 1972</u>	41
7.6.1	<u>Debatte und Entscheide</u>	41
7.6.2	<u>Würdigung</u>	45

7.7	Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) 1974	49
7.7.1	Debatte und Entscheide	49
7.7.2	Würdigung	51
7.8	Neuordnung des Staatsvertragsreferendums 1977	53
7.8.1	Ausgangslage	53
7.8.2	Das fakultative Referendum	54
7.8.3	Das obligatorische Staatsvertragsreferendum	55
7.8.4	Würdigung	60
7.9	Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) 1992	61
7.9.1	Debatte und Entscheide	61
7.9.2	Würdigung	63
7.10	Totalrevision der Bundesverfassung 1999	66
7.10.1	Auftrag	66
7.10.2	Debatte und Entscheide	67
7.10.3	Würdigung	70
7.11	Reform der Volksrechte 2003	73
7.12	Bilaterale Verträge mit der Europäischen Union (EU)	74
7.12.1	Bilaterale I 2000	74
7.12.2	Bilaterale II – Assoziierung zu Schengen/Dublin 2005	75
7.12.3	Würdigung	78
7.13	Initiative «Staatsverträge vors Volk» 2012	80
7.13.1	Die Initiative	80
7.13.2	Botschaft des Bundesrates	80
7.13.3	Parlamentarische Debatte	81
7.13.4	Würdigung	82
7.14	Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter 2021	83
7.14.1	Einleitung	83
7.14.2	Debatte und Entscheide	83
7.14.3	Würdigung	87
7.15	Die Bilateralen Verträge III	90
7.15.1	Vorbemerkung	90
7.15.2	Gutachten des Bundesamts für Justiz (BJ)	90
7.15.3	Erläuternder Bericht des Bundesrates	91
7.15.4	Würdigung	92
8	Beurteilung der Praxis von Bundesrat und Parlament	94
8.1	Einleitung	94
8.2	Staatsvertragsreferendum oder Verfassungsgebung?	94
8.3	Voraussetzungen für ein obligatorisches Referendum	96
8.4	Rechtsfolgesseite: Pflicht oder Ermächtigung?	98
8.5	Fazit: Keine gefestigte und kohärente Praxis	99
9	Rechtsgrundlage für ein Referendum sui generis?	102
9.1	Keine ausdrückliche Rechtsgrundlage in der geltenden Verfassung	102
9.2	Gewohnheitsrecht als Rechtsgrundlage?	103
9.3	Anderes ungeschriebenes Recht als Rechtsgrundlage?	106
9.4	Exkurs: «Recht kann nicht alles vorausschauend regeln»	109
9.5	Fazit: Keine ausreichende Rechtsgrundlage	111

10	<u>Obligatorisches Referendum durch Verfassungsrevision?</u>	112
10.1	<u>Staatsverträge und Verfassungsrevision</u>	112
10.2	<u>Die Genehmigung von Staatsverträgen und die Verfassungsrevision</u> <u>– unterschiedliche Verfahren und Zuständigkeiten</u>	114
10.3	<u>Verknüpfung von Vertragsgenehmigung und Verfassungsrevision</u> <u>(Paketmodell)</u>	117
10.3.1	<u>Entstehungsgeschichte</u>	117
10.3.2	<u>Voraussetzungen für die Verknüpfung</u>	118
10.3.3	<u>Keine Überkreuzverknüpfung</u>	120
10.3.4	<u>Keine Verknüpfung über dienende Verträge hinaus</u>	121
10.3.5	<u>Keine Kopplung über Bedingungen</u>	122
11	<u>Schluss</u>	125
12	<u>Zusammenfassung</u>	127

Abkürzungsverzeichnis

a.M.	anderer Meinung
AB [Jahr] N [Seite]	Amtliches Bulletin des Nationalrats
AB [Jahr] N SD [Seite]	Amtliches Bulletin des Nationalrats, Reform der Bundesverfassung, Separatdruck
AB [Jahr] S [Seite]	Amtliches Bulletin des Ständerats
AB [Jahr] S SD [Seite]	Amtliches Bulletin des Ständerats, Reform der Bundesverfassung, Separatdruck
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AS	Amtliche Sammlung
BBl	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BJ	Bundesamt für Justiz
BR	Bundesrat/Bundesrätin
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
d.h.	das heisst
DODIS	Documents diplomatiques suisses
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation; abgeschlossen in Stockholm am 4. Januar 1960 (SR 0.632.31)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; abgeschlossen in Rom am 4. November 1950; von der Bundesversammlung genehmigt am 3. Oktober 1974 (SR 0.101)
EU	Europäische Union
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FHA	Freihandelsabkommen (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; abgeschlossen in Brüssel am 22. Juli 1972; SR 0.632.401)
Fn	Fussnote
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen, abgeschlossen am 30. Oktober 1947 (SR 0.632.21)
M.H.	mit Hinweisen
M.w.H.	mit weiteren Hinweisen
Mo.	Motion
N	Note/Randziffer
NR	Nationalrat/Nationalrätin
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Pa. Iv.	Parlamentarische Initiative
ParLG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz); SR 171.10
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997; SR 172.010
SPK-N	Staatspolitische Kommission des Nationalrates
SPK-S	Staatspolitische Kommission des Ständerates
SR	Systematische Rechtssammlung
StR	Ständerat/Ständerätin
SVPW-Jahrbuch	Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft
u.a.	unter anderem
Vo	Verordnung
WTO	Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, abgeschlossen am 15. April 1994 (SR 0.632.20)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

1 Einleitung

Bevor ein abgeschlossener Staatsvertrag ratifiziert wird, d.h. für die Schweiz bindende Wirkung entfaltet, bedarf er einer innerstaatlichen Genehmigung. Nach Art. 166 Abs. 2 BV ist dafür die Bundesversammlung zuständig, sofern nicht auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat dazu kompetent ist.¹ Mit der Genehmigung ermächtigt die Bundesversammlung den Bundesrat zur Ratifikation.² Wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, untersteht der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum.

Wann die Genehmigung eines Staatsvertrages dem obligatorischen Referendum mit Doppelmehr unterliegt, d.h. der Zustimmung von Volk und Ständen, ist in den letzten gut hundert Jahren anlässlich konkreter Fälle mehrmals diskutiert und nicht immer einheitlich beantwortet worden. Auch nach der Kodifizierung des obligatorischen Referendums für Staatsverträge in der BV im Jahre 1977 ist die Debatte nicht verstummt.

Zugespitzt hat sich die Frage erneut im Zusammenhang mit dem Vertragspaket zur Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (in der Folge: Bilaterale III), das der Bundesrat am 13. Juni 2025 in die Vernehmlassung gegeben hat. Die Intensität, mit der die Diskussion in der Öffentlichkeit geführt wird, ist ein Indiz dafür, dass die Beantwortung der Frage durchaus einen Einfluss auf den Ausgang der Abstimmung haben kann.³ Sie legt aber auch offen, dass die Rechtslage umstritten ist und sich – zumindest auf den ersten Blick – unklar präsentiert.

¹ Siehe Art. 7a RVOG.

² Giovanni Biaggini, BV – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 166, N 8.

³ Siehe dazu exemplarisch die auf der Basis eines fakultativen Referendums durchgeführte Abstimmung zur Assoziierung an Schengen und an Dublin: Das Volk stimmte am 5.6.2005 zwar mit 55 Prozent zu; wäre ein Ständemehr nötig gewesen, wäre die Assoziierung mit zwölf gegen elf Stände abgelehnt worden (BBl 2005 5184 f.).

2 Fragestellung

2.1 Die Bilateralen III und das obligatorische Referendum

Im Zentrum steht im Folgenden die Frage, ob die Bilateralen III im Rahmen des landesrechtlichen Genehmigungsverfahrens aus verfassungsrechtlicher Sicht dem obligatorischen Referendum unterstellt werden müssen bzw. dürfen.

Das obligatorische Referendum für die Genehmigung von Staatsverträgen ist in Art. 140 Abs. 1 lit. b BV geregelt. Der Bundesrat vertritt jedoch die Haltung, die Bundesversammlung habe im Sinne eines ungeschriebenen Rechts die Möglichkeit, einen Staatsvertrag ausnahmsweise selbst dann dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, wenn die in der Verfassung explizit formulierten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt sind. Ein solches obligatorisches Referendum «sui generis» komme dann in Frage, «wenn der völkerrechtliche Vertrag einen schwerwiegenden Eingriff in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringt, namentlich die verfassungsmässige Ordnung tangiert, oder eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik bewirkt». Gleichzeitig hält der Bundesrat fest, die nun vorliegenden Verträge erfüllten diese Voraussetzungen nicht und würden deshalb bloss dem fakultativen Referendum unterstehen.⁴

Zunächst ist zu prüfen, ob das Vertragswerk der Bilateralen III die Voraussetzungen nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV erfüllt und deshalb nach dieser Norm dem obligatorischen Referendum unterliegt.

In der öffentlichen Debatte steht allerdings das angeblich existierende ungeschriebene Referendum im Vordergrund. Umstritten ist, ob es bei der Genehmigung von Staatsverträgen neben Art. 140 Abs. 1 lit. b BV weitere Fälle gibt, bei denen das Parlament eine obligatorische Abstimmung mit Doppelmehr anordnen kann oder sogar muss. Dieser Punkt bildet deshalb nach der Prüfung des verfassungsrechtlich explizit geregelten Referendums das Schwergewicht der folgenden Diskussion.

⁴ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 885 f.; siehe zur Problematik eingehend unten [Ziff. 7.15](#).

2.2 Anwendung von Art. 140 Abs. 1 lit. b BV auf die Bilateralen III?

Nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV kommt ein obligatorisches Referendum mit Doppelmehr dann zur Anwendung, wenn es um die Genehmigung eines Beitritts zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften geht.

Unter Organisationen für kollektive Sicherheit versteht der Bundesrat «universelle oder allenfalls auch regionale Organisationen, die sich zum Ziel setzen, einem allfälligen friedensbrechenden oder friedensbedrohenden Angreiferstaat entgegenzutreten und organisierten Widerstand zu leisten.»⁵ Bis heute kam diese Art des Referendums nur einmal zur Anwendung. Im Rahmen einer Abstimmung lehnten im Jahre 1986 Volk und Stände den Beitritt der Schweiz zur UNO ab.⁶ Der UNO-Beitritt im Jahre 2002 wurde dagegen nicht in Anwendung dieser Verfassungsbestimmung beschlossen, sondern war die Folge einer angenommenen Volksinitiative.⁷ Dass dieser Tatbestand bei der Genehmigung der Bilateralen III nicht zur Anwendung kommt, ist offensichtlich und bedarf nicht vertiefter Begründung.

Bei der Frage, ob bei den Bilateralen III ein Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft vorliegt, lohnt sich dagegen eine genauere Prüfung. Auch wenn die Verfassung von einem Beitritt spricht, wird für die Erfüllung des Tatbestandes nicht zwingend verlangt, dass der Vertrag zu einem formellen Beitritt führen muss. Es reicht, wenn das Abkommen ein Verhältnis von Supranationalität schafft, welches die bei der Umschreibung einer supranationalen Gemeinschaft verwendeten Kriterien erfüllt.⁸

Es wird nur vereinzelt behauptet,⁹ die Bilateralen III führten zu Supranationalität. Zwar ist die Vertragspartnerin EU eine supranationale Gemeinschaft,

⁵ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1156.

⁶ BBl 1986 II 98.

⁷ BBl 2002 3690; Art. 197 Ziff. 1 BV.

⁸ Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 4.

⁹ Nach Hansjörg Seiler, Obligatorisches Referendum für die «Bilateralen III»?; Jusletter vom 15. September 2025, N 15, führen die Bilateralen III zu Supranationalität und obwohl kein Beitritt vorliege, komme das obligatorische Referendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV zur Anwendung. Tragendes Argument ist dabei allerdings das Missverständnis, bei der dynamischen Rechtsübernahme nach der Integrationsmethode entscheide der Gemischte Ausschuss, ohne dass in der Schweiz eine landesrechtliche Genehmigung mit Referendum stattfinden könne (N 10); Andreas Glaser sprach zwar mit Blick auf das nicht mehr aktu-

aber die Bilateralen III führen weder zu einem Beitritt¹⁰ noch schaffen sie selbst eine Gemeinschaft, die supranationale Eigenschaften aufweist.

Nach der Praxis des Bundesrates setzt der Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft voraus, dass sich die Schweiz Organen unterstellt, die:¹¹

- unabhängig, das heisst nicht an Instruktionen der Vertragsparteien gebunden sind;
- ihre Befugnisse durch Mehrheitsbeschluss ausüben;
- direkt anwendbare Entscheide treffen, die auch für Einzelpersonen unmittelbar verbindlich sind;
- relativ umfassende materielle Befugnisse haben.

Der Bundesrat geht zu Recht davon aus, dass die Bilateralen III diese Kriterien nicht erfüllen.¹²

Es wird keinem unabhängigen Organ die Befugnis erteilt, verbindliche Rechtsanpassungen zu beschliessen. Es ist zwar zutreffend, dass die EU Recht erlässt, das grundsätzlich auch für die Schweiz verbindlich werden kann. Die Schweiz hat dabei aber Gelegenheit, sich im Rahmen des «Decision-Shaping» bei der Erarbeitung der Rechtsakte einzubringen.¹³ Die Übernahme erfolgt ferner nicht automatisch, sondern dynamisch.¹⁴ Das bedeutet, dass die Rechtsübernahme dem innerstaatlichen Genehmigungsverfahren für Staatsverträge un-

elle Rahmenabkommen von «ähnlichen Wirkungen wie der Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft» (Andreas Glaser, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU – ein Fall für das obligatorische Staatsvertragsreferendum?, sui-generis 2020, S. 210 ff., N 34; in einer neueren Publikation zu den Bilateralen III findet sich diese Aussage jedoch nicht mehr (Glaser, Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz-EU, Basel 2025).

¹⁰ Christoph Winzeler, Gebrauch und Missbrauch des Ständemehrs bei Volksabstimmungen, AJP 2026, S. 18.

¹¹ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 884; siehe auch Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1156; Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 539; Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen (Uruguay-Runde; GATT-Botschaft 1) vom 19. September 1994, BBl 1994 IV 1, 416 f.; Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6289.

¹² Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 884 f.

¹³ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 72 f.

¹⁴ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 72 ff.

terliegt. Dies trifft auch für die Integrationsmethode¹⁵ zu, bei der ein anzuwendender EU-Rechtsakt durch seine Integration in die Abkommen Teil der Schweizer Rechtsordnung und direkt anwendbar wird. Die Integration erfolgt durch eine Änderung der Anhänge durch den Gemischten Ausschuss. Der Gemischte Ausschuss ist paritätisch zusammengesetzt. Er entscheidet im Konsens und die schweizerische Vertretung darf erst zustimmen, nachdem sie landesrechtlich dazu ermächtigt worden ist.¹⁶ Für die Erteilung dieser Ermächtigung kommt das Verfahren zur Genehmigung von Staatsverträgen zur Anwendung, d.h., unter Umständen ist auch ein Referendum nötig. Sollte sich im Rahmen des landesrechtlichen Genehmigungsverfahrens ergeben, dass die Schweiz das Recht nicht übernehmen will, hat sie die Möglichkeit auszuscheren, was allenfalls ein Streitbeilegungsverfahren nach sich zieht.

Wird bei Streitigkeiten im Rahmen von Gesprächen im Gemischten Ausschuss keine Einigung gefunden, kann jede Partei ein paritätisch besetztes Schiedsgericht anrufen.¹⁷ Solche Schiedsgerichte, die selbständig entscheiden, sind namentlich im Wirtschaftsvölkerrecht üblich und führen nicht automatisch zu Supranationalität.¹⁸ Sollte für den Entscheid nach Ansicht des Schiedsgerichts die Auslegung von EU-Recht notwendig sein, legt es die Auslegungsfrage dem EuGH vor. Die Beurteilung des Streits erfolgt aber in jedem Fall durch das Schiedsgericht selbst.

In den Bilateralen III ist auch kein eigentliches Durchsetzungs- oder Vertragsverletzungsverfahren mit Sanktionen vorgesehen. Sollte die Schweiz bei der Rechtsübernahme ausscheren oder sich einem Entscheid des Schiedsgerichts nicht unterziehen, wären verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen der EU möglich.¹⁹ Anschliessend könnte die Schweiz diese Massnahmen beim Schiedsgericht daraufhin überprüfen lassen, ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten worden ist. Bei den Ausgleichsmassnahmen geht

¹⁵ Siehe Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 75 ff.

¹⁶ Benedikt Pirker, Zur Frage des obligatorischen Referendums für die «Bilateralen III» – Eine Replik auf Hansjörg Seiler, Jusletter vom 10. November 2025, N 10 ff.

¹⁷ Zum Schiedsgericht – allerdings noch auf der Basis des nicht mehr aktuellen institutionellen Abkommens – siehe Benedikt Pirker, Zum Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen, Jusletter vom 3. Juni 2019; zur Streitbeilegung generell Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU», Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 81 ff.

¹⁸ Benedikt Pirker, Zur Frage des obligatorischen Referendums für die «Bilateralen III» – Eine Replik auf Hansjörg Seiler, Jusletter vom 10. November 2025, N 17.

¹⁹ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 84 ff.

es jedoch nicht um Sanktionen, d.h., sie sind nicht mit Durchsetzungsmassnahmen zu vergleichen, wie sie etwa EU-intern in Form des Zwangsgeldes (Art. 260 Abs. 2 AEUV) vorgesehen sind. Die Massnahmen haben nur zum Ziel, die Wettbewerbsverhältnisse zu wahren und die Wettbewerbsvorteile, welche die Schweiz durch das Ausscheren erlangt, auszugleichen.²⁰

Ins Gewicht fällt ferner, dass die Bilateralen III auf einzelne Sektoren beschränkt sind und einen Anwendungsbereich aufweisen, der materiell weniger umfassend ist, als er beispielsweise beim EWR war.²¹ Schliesslich sind die institutionellen Elemente nur für die Binnenmarktabkommen vorgesehen.

Wie die Erläuterungen zu den Bilateralen III zutreffend ausführen, handelt es sich bei den entsprechenden Abkommen nicht um einen Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft. Insgesamt betrachtet führen die Bilateralen III nicht zu Supranationalität, d.h., eine Unterstellung unter das obligatorische Referendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV kommt nicht in Frage.²²

2.3 Obligatorisches Staatsvertragsreferendum sui generis?

«Die Bundesbehörden und ein Teil der Lehre anerkennen ein (ungeschriebenes) obligatorisches Referendum sui generis, das dann zum Zuge kommen könnte, <wenn der in Frage stehende Staatsvertrag von derartiger Bedeutung ist, dass ihm Verfassungsrang zukommt>». Diese Formel ist in den letzten Jahren wiederholt namentlich in Dokumenten des Bundesrates zu finden.²³

Ob ein solches Referendum tatsächlich besteht, wird kontrovers diskutiert. Oft ist nicht einfach zu erkennen, ob in der Literatur das Referendum sui generis

²⁰ Benedikt Pirker, Zur Frage des obligatorischen Referendums für die «Bilateralen III» – Eine Replik auf Hansjörg Seiler, Jusletter vom 10. November 2025, N 17 ff.

²¹ So auch Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 140 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 19, 20a; Benedikt Pirker, Zur Frage des obligatorischen Referendums für die «Bilateralen III» – Eine Replik auf Hansjörg Seiler, Jusletter vom 10. November 2025, N 17.

²² Siehe auch Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 4; Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 884 f.

²³ Bundesrat, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht in Erfüllung des Po. 13.2805 vom 12. Juni 2015, S. 11; siehe auch Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6970, 6985; Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247.

rein analytisch als Praxis beschrieben wird, oder ob die Autorinnen und Autoren das Referendum als geltendes Recht betrachten oder gerade ablehnen.

Ebenso umstritten ist, wie gross der Teil der Lehre ist, der die Existenz eines solchen Referendums anerkennt oder sogar gutheisst. Während Andrea Caroni und Daniela Kühne davon ausgehen, dass in der Lehre «heute ein wohl überwiegender Teil grundsätzlich die Möglichkeit des ausserordentlichen Referendums» bejaht,²⁴ kommt Stefan G. Schmid in einer aufwendigen und detaillierten Analyse zum Schluss, dass nur eine Minderheit ein ungeschriebenes obligatorisches Referendum anerkennt.²⁵

2.4 Gang der Untersuchung

Die Untersuchung beginnt mit einer Analyse des Ständemehrs und seiner Auswirkungen auf die politische Gleichheit sowie die Stimmrechte der Bürgerinnen und Bürger ([Ziff. 3 bis 5](#)). Anschliessend wird der Frage nachgegangen, wie eine tragfähige Rechtsgrundlage für ein Ständemehr beschaffen sein müsste ([Ziff. 6](#)). Da die Existenz des Referendums *sui generis* regelmässig historisch begründet wird, richtet sich der Blick in der Folge auf die Entwicklung des Staatsvertragsreferendums in den letzten gut 100 Jahren ([Ziff. 7](#)). Nach einer zusammenfassenden Analyse der geschichtlichen Darstellung ([Ziff. 8](#)) wird die Frage beantwortet, ob heute eine hinreichende Rechtsgrundlage besteht, welche die gestellten Anforderungen erfüllt ([Ziff. 9](#)). Zum Schluss wendet sich die Diskussion der Fragestellung zu, inwiefern das Parlament die Möglichkeit hat, mit einer Verfassungsänderung das Genehmigungsverfahren für Staatsverträge zu übersteuern oder den Genehmigungsbeschluss mit einer Verfassungsrevision zu koppeln ([Ziff. 10](#)).

²⁴ Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 350.

²⁵ Siehe die detaillierte Zusammenstellung bei Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 542, Fn 148; siehe auch die Übersicht bei Astrid Epiney, «Bilaterale III» und Art. 121a Abs. 4 BV, Jusletter vom 2. Juni 2025, Fn 18.

3 Das Ständemehr und die demokratische Grundregel der politischen Gleichheit

3.1 Einbezug der Grundrechtsdimension

Die Diskussion um das Referendum *sui generis* erfolgt normalerweise primär aus institutioneller Optik. Gefragt wird, ob das Staatsvertragsreferendum in der BV abschliessend geregelt ist oder ob daneben Raum für ein auf ungeschriebenem Recht basierendes obligatorisches Referendum (*sui generis*) besteht. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang namentlich, inwiefern ein solches Referendum plebiszitäre Züge aufweist und inwieweit Plebiszite mit dem schweizerischen Verfassungsrecht überhaupt vereinbar sind.²⁶

Bei einem Plebiszit liegt es weitgehend im Ermessen der Behörden (Regierung und/oder Parlament), ob eine Vorlage dem Volk zur Abstimmung vorgelegt werden soll. Oft beschränken sich solche Abstimmungen auf Fälle, in denen sich die vorlegenden Behörden aus der Abstimmung Vorteile versprechen. Echte Volksrechte ergeben sich dagegen direkt aus Verfassung und Gesetz. Sie sind als generell-abstrakte Tatbestände umschrieben, bei deren Erfüllung ein Anspruch des Volkes auf eine Abstimmung besteht.²⁷ Es handelt sich um verfassungsmässige Rechte, die Volk und – teilweise – auch Ständen zustehen und nicht bloss von den Bundesbehörden eingeräumt werden können.²⁸

Die Problematik des Plebiszits präsentiert sich allerdings anders, wenn es um eine Entscheidung mit Doppelmehr geht als bei einer Abstimmung, in der ausschliesslich das Volksmehr den Ausschlag gibt. Ist nur ein Volksmehr nötig, beschränkt sich der behördliche Spielraum auf die Frage, ob eine Abstimmung durchgeführt wird oder nicht. Wird dagegen entschieden, ob für den Ausgang nur ein Volksmehr oder ein Doppelmehr (Volk und Stände) massgebend ist,

²⁶ Siehe etwa Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 7 ff.

²⁷ Siehe dazu Sean Mueller/Wolf Linder, Schweizerische Demokratie, 5. Aufl., Bern 2025, S. 308, 416 f. mit Beispielen aus anderen Ländern; siehe auch Babette Brunner, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, Zürich 2014, S. 63, Fn 276; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 332 f.

²⁸ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 19.

legen die Behörden mittelbar auch das Gewicht der Stimmen der Bürgerinnen und Bürger fest, da das Stimmgewicht bei Abstimmungen mit Ständemehr entsprechend der Grösse der Kantone variiert.²⁹

Der relevante Unterschied zwischen dem fakultativen und dem obligatorischen Referendum liegt somit nicht in der Notwendigkeit, Unterschriften zu sammeln, wie teilweise in der Literatur suggeriert wird,³⁰ sondern in der unterschiedlichen Gewichtung der Stimmen. Dies lässt grundrechtliche Fragen ins Zentrum rücken, die in den folgenden Ausführungen vertieft geprüft werden sollen und m.E. in den bisherigen Debatten nicht gebührend Beachtung fanden.

3.2 Die politische Gleichheit als Basis der Demokratie

Minimalbedingungen für eine moderne Demokratie lassen sich im Wesentlichen aus dem normativen Grundprinzip ableiten, dass alle Angehörigen einer politischen Ordnung gleichberechtigt sein müssen.³¹ Die politische Gleichheit gehört somit zum wesentlichen Inhalt der demokratischen Idee.³² «Demokratien funktionieren egalitär, sonst sind sie nicht Demokratien.»³³ Normativer Bezugspunkt jeder demokratischen Staatstheorie muss die Gleichheit aller sein, spezifisch verstanden als gleiche Massgeblichkeit jedes und jeder Einzelnen.³⁴ Die politische Gleichwertigkeit der Stimmberechtigten ist kennzeichnend für die demokratische Willensbildung³⁵ und auch die Wahlrechtsgleichheit gehört zu

²⁹ Siehe dazu eingehend unten [Ziff. 3.3](#).

³⁰ Bernhard Ehrenzeller, Gutachten zuhanden von *economiesuisse* betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)», St. Gallen 2012, S. 50; siehe auch Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 548.

³¹ Hubertus Buchstein, Typen moderner Demokratietheorien, Wiesbaden 2016, S. 28.

³² Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 404; siehe auch Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 59; Vincent Martenet/Théophile von Büren, *Commentaire romand Constitution fédérale*, Basel 2021, Art. 34, N 42: «L'égalité politique est la racine même de l'idée démocratique.»

³³ Pierre Tschannen, Perspektiven der schweizerischen Demokratie, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2020, II.11, N 16.

³⁴ Jörg Paul Müller, Recht und Zeit, in Roland Herzog (Hrsg.), *Zentrum und Peripherie*, Festschrift für Richard Bäuml zum 65. Geburtstag, Chur 1992, S. 96; siehe auch Jörg Paul Müller, *Demokratische Gerechtigkeit*, München 1993, S. 94.

³⁵ Andrea Töndury, *Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit*, Zürich 2017, S. 541.

den fundamentalen Prinzipien des demokratischen Staatswesens.³⁶ «La démocratie n'assure la légitimité du pouvoir que lorsqu'elle est égalitaire.»³⁷ Die bei Abstimmungen zur Anwendung kommende Mehrheitsregel (Art. 142 Abs. 1 BV) basiert auf der Gleichwertigkeit der Abstimmenden,³⁸ d.h. dem Grundsatz «one person, one vote».³⁹

3.3 Beeinträchtigung der politischen Gleichheit

Bei gewissen in der Verfassung definierten Abstimmungen reicht die Zustimmung der Mehrheit des Volkes nicht, damit eine Vorlage angenommen wird. Notwendig ist darüber hinaus, dass die Mehrheit der Stände⁴⁰ sich dafür ausspricht (Doppelmehrerfordernis; Art. 142 Abs. 2 BV). Dies bedeutet, dass in solchen Fällen die Ablehnung durch die Stände höher gewichtet wird als ein allfälliges Volksmehr.⁴¹ Damit wird in Kauf genommen, dass in besonderen Konstellationen eine Minderheit über die Mehrheit obsiegen kann.⁴²

Vor der BV-Totalrevision 1874 sagte die Verfassung nicht, welches Organ innerhalb des entsprechenden Kantons den Inhalt der Standesstimme festlegen konnte. Teilweise war dafür das Kantonsparlament zuständig oder es wurden separate Abstimmungen durchgeführt. Erst seit 1874 zählt «das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton (...) als dessen Standesstimme» (Art. 142 Abs. 3 BV).⁴³

³⁶ BGE 125 I 21 E. 3 d/dd S. 33.

³⁷ Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, N 1048.

³⁸ Corsin Bisaz, *Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»*, Zürich 2020, N 99; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2023, N 420.

³⁹ René Rhinow, *Grundprobleme der schweizerischen Demokratie*, in ders., *Recht im politischen Prozess*, Basel 2017, S. 380; Andreas Glaser, *Demokratie*, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*, 3. Aufl., Zürich 2021, § 3, N 36.

⁴⁰ Wo die BV von «Ständen» und nicht von «Kantonen» spricht, sieht sie die Kantone nicht als Bundesglieder, sondern als Mitentscheidungsträger im Bund (Pierre Tschannen, *Basler Kommentar zu Art. 136 BV*, 2. Aufl., Basel 2025, N 2).

⁴¹ Andreas Kley, *Verhältnis von Föderalismus und Demokratie*, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2020, III.4, N 17.

⁴² Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1949, S. 112.

⁴³ Walther Burckhardt, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3. Aufl., Bern 1931, S. 809; Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1949, S. 111 f.

Das Ständemehr schränkt die politische Gleichheit erheblich ein.⁴⁴ «Statt der Entscheidungsregel <eine Person – eine Stimme> gilt die Regel <ein Kanton – eine Stimme>».⁴⁵ Die rechtliche Gleichheit zwischen den Kantonen steht allerdings in scharfem Kontrast zu den erheblichen Grössenunterschieden, die in der Realität zwischen den einzelnen Kantonen bestehen. Hinzu kommt, dass sich dieses Ungleichgewicht seit Einführung des Ständemehrs stark verschoben und an Tragweite gewonnen hat. Dies liegt einmal an der demographischen Entwicklung: So hat sich beispielsweise seit 1848 die Bevölkerungszahl im Kanton Zürich versechsfacht, in Basel-Stadt knapp versiebenfacht und in Genf verachtfacht, während etwa die Wachstumsfaktoren für Appenzell Inner- und Ausserrhoden bei 1.5 bzw. 1.3 liegen.⁴⁶ Im Jahre 2020 lebten 60 Prozent der ständigen Wohnbevölkerung in sechs Kantonen und das Verhältnis zwischen dem kleinsten und dem grössten Kanton beträgt heute 1:94. Vor 100 Jahren betrug es noch 1:43.⁴⁷ Die Bedeutungszunahme ist aber auch auf die Ausweitung des Ständemehrerfordernisses⁴⁸ zurückzuführen, das namentlich durch die Einführung der Verfassungsinitiative auf Teilrevision und des Staatsvertragsreferendums stattgefunden hat.

Entgegen dem Postulat der Stimmengleichheit haben die Stimmenden in kleinen Kantonen wesentlich grössere Möglichkeiten, mit ihrer Stimme die Annahme einer Vorlage zu verhindern. Bei der Ermittlung des Ständemehrs wiegt beispielsweise heute die Stimme einer stimmberechtigten Person aus dem Kanton Glarus gleich viel wie diejenige von 36 Personen aus dem Kanton Zürich.⁴⁹ Das führt zu möglichen Sperrminoritäten, die bei relativ tiefen Prozentsätzen liegen.⁵⁰ Berechnet man nach Germann⁵¹ die Sperrminorität aus, die dem minimalen Stimmenanteil aller Stimmberechtigten entspricht, die für das verwerfende Ständemehr in den 11.5 kleinsten Kantonen erforderlich ist,

⁴⁴ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1320.

⁴⁵ Sean Mueller/Wolf Linder, Schweizerische Demokratie, 5. Aufl., Bern 2025, S. 231.

⁴⁶ Adrian Vatter, Das politische System der Schweiz, 5. Aufl., Baden-Baden 2024, S. 410.

⁴⁷ Johannes Reich, Entstehung und Ausgestaltung des schweizerischen Bundesstaates, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 11, N 11.

⁴⁸ Siehe dazu Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 157 ff.

⁴⁹ Sean Mueller/Wolf Linder, Schweizerische Demokratie, 5. Aufl., Bern 2025, S. 231.

⁵⁰ Adrian Vatter, Das politische System der Schweiz, 5. Aufl., Baden-Baden 2024, S. 410.

⁵¹ Raimund E. Germann, Die Europatauglichkeit der direktdemokratischen Institutionen der Schweiz, SVPW-Jahrbuch 1991, S. 257 ff.

kommt man auf neun Prozent (Stand März 2024).⁵² Das ist jedoch ein theoretischer Wert, da in der Realität die ablehnenden Mehrheiten in diesen Kantonen regelmässig mehr als 50 Prozent betragen. Die realen Sperrminoritäten betrugen bei den Abstimmungen mit zustimmendem Volks- und ablehnendem Ständemehr von 1848 bis 2025 zwischen 14.7 Prozent (Konzernverantwortungsinitiative, 2020⁵³) und 25.3 Prozent (Schutz der Mieter und Konsumenten, 1955⁵⁴).⁵⁵ In der Realität vermögen aber «ein paar Stimmen aus einem kleinen Kanton Mehrheiten, die in grossen Kantonen in die Zehntausende gehen, schachmatt zu setzen».⁵⁶

Bemerkenswert ist, wie im Rahmen der Gewährleistung von Kantonsverfassungen Regelungen beurteilt werden, die auf kantonaler Ebene Volksmehrheiten durch Vetorechte von Minderheiten relativieren.⁵⁷ Art. 6 Abs. 2 aBV verlangte, dass die Verfassungen «die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern» und dass «sie vom Volke angenommen sind». Nach Art. 51 BV muss sich jeder Kanton «eine demokratische Verfassung» geben, die «der Zustimmung des Volkes» bedarf. Die nicht immer einheitlich vorgehende Bundesversammlung hat beispielsweise der Graubündner Verfassung im Jahre 1853 die Gewährleistung verweigert, weil jede Abänderung der Kantonsverfassung nur mit einer Mehrheit von zwei Dritteln aller Kreisstimmen als gültig anerkannt worden wäre.⁵⁸ Zu diesem Entscheid bemerkte Walther Burckhardt, es «würde der republikanischen Staatsform nicht entsprechen, wenn die oberste Mehrheit im Staats-, d.h. Gesetzgebungsrecht nicht der Mehrheit der Bürger zustünde».⁵⁹ Auch in neuerer Zeit leitet ein Teil der Literatur aus dem Demokratiegebot

⁵² Sean Mueller/Wolf Linder, *Schweizerische Demokratie*, 5. Aufl., Bern 2025, S. 232; Adrian Vatter, *Das politische System der Schweiz*, 5. Aufl., Baden-Baden 2024, S. 410.

⁵³ BBl 2021 891.

⁵⁴ BBl 1955 I 674.

⁵⁵ Siehe die Tabelle bei Sean Mueller/Wolf Linder, *Schweizerische Demokratie*, 5. Aufl., Bern 2025, S. 233.

⁵⁶ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1159.

⁵⁷ Grundlegend dazu Julian Marbach, *Zur (Un)zulässigkeit von Zweikammersystem und doppelem Mehr auf kantonaler Ebene*, ZBl 2026, S. 59 ff.

⁵⁸ Rudolf Eduard Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848 – 1880*, Zürich 1862, S. 30 f.; Andrea Marcel Töndury, *Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie. Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen nach Art. 51 BV*, Zürich 2004, S. 72 f.

⁵⁹ Walther Burckhardt, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3. Aufl., Bern 1931, S. 66.

ein Verbot doppelter Mehrheiten ab.⁶⁰ Im Lichte der existierenden Praxis des Bundesgerichts zu Wahlrechtsfällen und den Anforderungen an die Stimmgleichheit ist kaum davon auszugehen, dass ein Doppelmehr auf kantonaler Ebene als verfassungskonform taxiert würde.⁶¹

3.4 Ständemehr als Teil des föderalistischen Ausgleichs

Wie die Zahlen zeigen, führt das Ständemehr zu einer Abschwächung des Mehrheitsprinzips zugunsten der Kantone⁶² und damit zu einer Beeinträchtigung der Gleichheit der Stimmenden. Es steht damit «in einer Spannung zum demokratischen Prinzip».⁶³ Das Beispiel des Ständemehrs zeigt exemplarisch, dass in dieser Hinsicht Föderalismus und Demokratie letztlich Gegensätze bilden.⁶⁴ Jean-François Aubert spricht mit Blick auf das Verhältnis zwischen demokratischem Mehrheitsprinzip und Ständemehr von «contrariété».⁶⁵ Im Zusammenhang mit dem Ständemehr von Demokratisierung zu sprechen, trifft somit die Sache nicht. Es geht viel eher um eine Stärkung des Föderalismus,⁶⁶ die zu Lasten der Gleichheit der Bürgerinnen und Bürger geht und als «Preis des Föderalismus»⁶⁷ das demokratische Prinzip zurückdrängt.

⁶⁰ Julian Marbach, Zur (Un)zulässigkeit von Zweikammersystem und doppeltem Mehr auf kantonaler Ebene, ZBl 2026, S. 70 m.w.H. in Fn 53; siehe auch die Übersicht über die Literatur bei Patricia Egli/Alexander Ruch, St. Galler Kommentar zu Art. 51 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 22.

⁶¹ Julian Marbach, Zur (Un)zulässigkeit von Zweikammersystem und doppeltem Mehr auf kantonaler Ebene, ZBl 2026, S. 75.

⁶² Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 716; Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 142, N 11; Luzius Wildhaber, Art. 123, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 14.

⁶³ Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 112.

⁶⁴ Andreas Kley, Verhältnis von Föderalismus und Demokratie, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, III.4, N 17, 30, 32; Corsin Bisaz, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Zürich 2020, N 44, sieht beim Ständemehr Föderalismus und Demokratie als «Gegenspieler» und für Georg Messmer, Föderalismus und Demokratie, Zürich 1946, S. 217, geht es um einen «schroffen Gegensatz» zur demokratischen Gleichheit der Bürger.

⁶⁵ Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, N 1068.

⁶⁶ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 548.

⁶⁷ Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 142, N 12.

Dass zwischen Demokratie und Föderalismus ein Spannungsverhältnis besteht, schmälert die Bedeutung des föderalen Gedankens für die Schweiz keineswegs. Der Föderalismus gehört zur DNA der Schweiz.⁶⁸ Sie «muss Bundesstaat bleiben, wenn sie die Schweiz bleiben will».⁶⁹ Der Föderalismus gilt als Strukturprinzip der Verfassung⁷⁰ und hat legitimierende Kraft.⁷¹ Direkte Demokratie und Föderalismus sind in der Schweiz nicht nur Gegenspieler, sondern sie sind zugleich eng miteinander verflochten,⁷² lässt sich doch direkte Demokratie in kleinräumigen Verhältnissen tendenziell besser realisieren.⁷³

Das Ständemehr spielte bei der Gründung des Bundesstaates eine zentrale Rolle und war Teil eines historischen Kompromisses⁷⁴ zwischen den Siegern und den Verlierern des Sonderbundskrieges. Es wurde als Eckpfeiler des schweizerischen Föderalismus eingeführt mit dem Ziel, die katholischen Landkantone zu integrieren⁷⁵ und sie gegen eine zu starke Zentralisierung⁷⁶ und

⁶⁸ Markus Freitag, NZZ vom 18.5.2019, S. 15.

⁶⁹ Peter Saladin, Art. 3, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 9.

⁷⁰ Eva Maria Belser, Föderalismuskonzeption der Bundesverfassung, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, III.6, N 10; Philippe Mastronardi, Strukturprinzipien der Bundesverfassung?, ZSR 1988, Beiheft 7, S. 57 ff.

⁷¹ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 557.

⁷² Corsin Bisaz, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Zürich 2020, N 44; zu den Ambivalenzen siehe Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 254 ff.

⁷³ René Rhinow, Bundesstaatsreform und Demokratie, in ders., Recht im politischen Prozess, Basel 2017, S. 555.

⁷⁴ Eva Maria Belser, Föderalismuskonzeption der Bundesverfassung, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, III.6, N 20; Johannes Reich, Entstehung und Ausgestaltung des schweizerischen Bundesstaates, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 11, N 28; siehe zu den Beratungen auch Rolf Holenstein, Stunde Null. Die neuerfindung der schweiz 1848, Basel 2018.

⁷⁵ Adrian Vatter, Das politische System der Schweiz, 5. Aufl., Baden-Baden 2024, S. 411; siehe auch Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 146.

⁷⁶ Andreas Kley, Verhältnis von Föderalismus und Demokratie, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, III.4, N 17.

eine Majorisierung durch die grossen Mittellandkantone⁷⁷ zu schützen. Gleichzeitig war es eine Abgeltung für den Verlust an Souveränität⁷⁸ und trug wesentlich zum Zustandekommen des föderalistischen Kompromisses bei. «Si elles [die Zusicherungen] n'avaient pas été faites, nous ne savons pas ce qui serait advenu de notre pays.»⁷⁹

Die Tragweite des Ständemehrs war stets Ergebnis eines Aushandlungsprozesses, der 1848 nicht seinen endgültigen Abschluss gefunden hatte, sondern immer wieder neu aufflammte.⁸⁰ So war bei der Totalrevision der BV von 1874 höchst umstritten, ob für das neu eingeführte Referendum gegen vom Parlament verabschiedete Gesetze das Doppelmehr oder nur ein Volksmehr ausschlaggebend sein sollte.⁸¹ Aus Sicht des Bundesrates «handelt es sich bei der Frage der Notwendigkeit und Gewichtung des Ständemehrs um eine der grundsätzlichen Fragen unserer Staatsstruktur überhaupt».⁸²

Das Ständemehr ist eine Konzession im Interesse des Föderalismus, die sich aber zu Lasten der Demokratie auswirkt. In einer rechtsstaatlichen Demokratie muss es eine Ausnahme darstellen und sich auf klare rechtliche Grundlagen stützen können.

⁷⁷ Adrian Vatter/Fritz Sager, Das Ständemehr: Wirkungsweise und Reformansätze, in Adrian Vatter (Hrsg.), Föderalismusreform. Wirkungsweise und Reformansätze föderativer Institutionen in der Schweiz, Zürich 2006, S. 73.

⁷⁸ Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 698.

⁷⁹ Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, N 1069.

⁸⁰ Siehe Luzius Wildhaber, Art. 123, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Basel 1987, Entstehungsgeschichte; Hans-Urs Wili, *Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland*, Bern 1988, S. 130 ff., 148 ff.

⁸¹ In der vorberatenden Kommission des Nationalrates wurde ein Antrag auf Doppelmehr vorerst angenommen und erst nach einem Rückkommensantrag und erneuter Diskussion abgelehnt. Das Plenum des Nationalrats entschied sich nach einem das Geschäftsreglement verletzenden Abstimmungsverfahren gegen das Doppelmehr und auch der Ständerat entschied sich – allerdings nur mit 22 zu 20 Stimmen – dagegen. (Alfred Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte – Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848*, Bern 2004, S. 614 ff.); siehe auch Hans-Urs Wili, *Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland*, Bern 1988, S. 138 ff.

⁸² Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1160.

4 Demokratische Gleichheit als politisches Recht

4.1 Die politische Gleichheit in der Verfassung

4.1.1 Grundlagen in mehreren Verfassungsnormen

Die Rechtsgleichheit in der BV zielte bei ihrer Einführung Mitte des 19. Jahrhunderts in erster Linie auf politische Gleichheit.⁸³ Dies schlägt sich illustrativ in der Formulierung des zweiten Satzes von Art. 4 Abs. 1 aBV nieder: «Es gibt in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse, keine Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen.»⁸⁴ Im Vordergrund standen die Abschaffung von Untertanenverhältnissen und die Aufhebung von Privilegien,⁸⁵ die der politischen Gleichheit im Wege standen.⁸⁶ Insofern hat die garantierte politische Gleichheit einen engen Bezug zur (politischen) Freiheit. Während bei der Gründung des Bundesstaates die politische Gleichheit im Zentrum stand, hatte der allgemeine Gleichheitssatz zunächst nur geringe Bedeutung und in erster Linie programmatischen Gehalt. Erst später verschob sich die Gewichtung in Richtung des heute im Vordergrund stehenden Gebots sachgerechter Differenzierung.⁸⁷

Der Rechtsgleichheit kommt für die politische Gleichheit vor allem historisch grosse Bedeutung zu.⁸⁸ Heute tragen verschiedene Normen der BV zur Realisierung der politischen Gleichheit bei.⁸⁹

⁸³ Zur Geschichte der politischen Gleichheit siehe Stefan G. Schmid, Entstehung und Entwicklung der Demokratie in der Schweiz, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, II.1, N 12 ff.; BGE 124 I 55 E. 5a S. 62 mit Hinweisen.

⁸⁴ Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 404.

⁸⁵ Zum Privilegierungsverbot siehe Bernhard Waldmann, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003, S. 136 f.

⁸⁶ Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 24 f.

⁸⁷ Dazu Matthias Oesch, Differenzierung und Typisierung, Bern 2008, S. 14 ff.; siehe auch Andrea Töndury, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Zürich 2017, S. 541.

⁸⁸ Gerold Steinmann/Michel Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 9.

⁸⁹ Vincent Martenet/Théophile von Büren, Commentaire romand Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 34, N 41, 45.

Für die Bundesebene hat einmal Art. 136 Abs. 1 BV eine wichtige Funktion. Die Bestimmung definiert im ersten Satz, wer in Bundessachen Trägerin und Träger der politischen Rechte ist. Die dort genannten Voraussetzungen⁹⁰ sind abschliessend und definieren, wer in der Schweiz zum «Volk» gehört.⁹¹ Satz zwei hält fest, dass alle, welche die Voraussetzungen nach Satz 1 erfüllen, «die gleichen politischen Rechte und Pflichten» haben. Art. 136 Abs. 1 Satz 2 konkretisiert Art. 8 BV für den Bereich von Wahlen und Abstimmungen, wird auch etwa als *lex specialis* zur Gleichheitsnorm betrachtet,⁹² hat aber kaum darüber hinausgehende normative Kraft.⁹³

Die Stimm- und Wahlrechtsgleichheit wird ferner regelmässig bei Art. 34 Abs. 2 BV angesiedelt, der die «freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe» schützt.⁹⁴ Letztlich sind die verschiedenen Normen, welche die politische Gleichheit prägen, eng miteinander verknüpft⁹⁵ und unterstreichen die grosse Bedeutung, die der politischen Gleichheit aus Sicht der Verfassung zukommt. Relevanter und auch spezifischer⁹⁶ für die politische Gleichheit als die historisch so wichtige Rechtsgleichheit sind heute wohl Art. 136 Abs. 1 BV und Art. 34 BV.⁹⁷

⁹⁰ «Die politischen Rechte in Bundessachen stehen allen Schweizerinnen und Schweizern zu, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und die nicht wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche entmündigt sind.»

⁹¹ Pierre Tschannen, Basler Kommentar zu Art. 136 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 3 und 7.

⁹² Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 49.

⁹³ Pierre Tschannen, Basler Kommentar zu Art. 136 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 4.

⁹⁴ BGE 145 I 259 E. 4.4 S. 267; Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wyttenbach, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, N 1236; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 418; kritisch Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 34, N 9.

⁹⁵ Siehe BGE 129 I 185 E. 7.2 S. 199 zum Verhältnis von Art. 34 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 BV; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 170; zur Zuordnungsfrage siehe Gerold Steinmann, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 2003, S. 488 f.; siehe auch Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 34, N 2, 9a.

⁹⁶ Gerold Steinmann, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 2003, S. 488.

⁹⁷ Kaspar Ehrenzeller, Koordination von Verfassungsrecht im Widerspruch. Legislative Gestaltungskompetenzen bei angenommenen Volksinitiativen, Zürich 2020, N 658.

4.1.2 Welche Gleichheit?

Die politische Gleichheit zählt im Rahmen der Rechtsgleichheit zu den sensiblen Bereichen, in denen eine Differenzierung – wenn überhaupt – nur ausnahmsweise zugelassen ist.⁹⁸

Dem egalitären Grundzug des Demokratieprinzips entsprechend ist die politische Gleichheit streng formal zu verstehen.⁹⁹ Das Bundesgericht unterstreicht, die Stimmrechtsfreiheit und Wahlrechtsgleichheit «stellen fundamentale Prinzipien des demokratischen Staatswesens dar, die nur aus gewichtigen, zwingenden Gründen eingeschränkt werden dürfen».¹⁰⁰ «Das allgemeine und gleiche Stimm- und Wahlrecht gilt grundsätzlich absolut (...). Einschränkungen sind nur zulässig, soweit sie notwendig sind, um ein Wahlsystem zu verwirklichen.»¹⁰¹ Die Konkretisierung des Rechtsgleichheitsgebots in Art. 136 Abs. 1 BV verlangt für den Kreis der in dieser Bestimmung Berechtigten eine absolute Gleichbehandlung.¹⁰²

Im Rahmen seiner Rechtsprechung zu kantonalen Wahlen unterscheidet das Bundesgericht drei Teilgehalte der Wahlrechtsgleichheit. Die *Zählwertgleichheit* bedeutet, dass alle Stimmen formell gleich behandelt werden, d.h., dass alle Stimmberechtigten innerhalb eines Wahlkreises dieselbe Anzahl Stimmen haben. Die *Stimmkraft- oder Stimmgewichtsgleichheit* garantiert allen Stimmentenden, dass ihre Stimme nicht nur gezählt, sondern gleich wie alle anderen Stimmen verwertet wird. Bei Wahlen geht es vor allem darum, dass das Verhältnis zwischen der repräsentierten Bevölkerung und der zugeteilten Sitzzahl in allen Wahlkreisen möglichst gleich ist. Die *Erfolgswertgleichheit* soll schliesslich den abgegebenen Stimmen innerhalb des gesamten Wahlgebiets möglichst die gleiche praktische Wirksamkeit gewähren. Gefordert ist, dass möglichst alle Stimmen verwertet werden und die Zahl erfolgloser Stimmen – etwa weil wegen grosser natürlicher Quoren (Mindestwähleranteile wegen

⁹⁸ Vincent Martenet, *Géométrie de l'égalité*, Zürich 2003, N 1064 ff.; Bernhard Rütsche, Die Rechtsgleichheit in Bewegung: Dogmatische Fortbildung von Art. 8 Abs. 1 BV, AJP 2013, S. 1327; Matthias Oesch, *Differenzierung und Typisierung*, Bern 2008, S. 71 f.; Bernhard Waldmann, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003, S. 78 f.

⁹⁹ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., Bern 2021, N 1740, 1759; Arthur Haeffliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Bern 1985, S. 57.

¹⁰⁰ BGE 125 I 21 E. 3d/dd S. 33.

¹⁰¹ BGE 123 I 152 E. 8 S. 173.

¹⁰² Andreas Kley, *St. Galler Kommentar zu Art. 136 BV*, 4. Aufl., Zürich 2023, N 17; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2023, N 49.

kleiner Wahlkreise) die gewählte Partei gar keine Sitze erlangen kann – möglichst klein bleibt.¹⁰³ Während dem Grundsatz der Zählwertgleichheit aus Sicht des Bundesgerichts absoluter Charakter zukommt, lässt es bis zu einem gewissen Grad sachlich gerechtfertigte Einschränkungen der Stimmkrafts- und der Erfolgswertgleichheit zu.¹⁰⁴ Bei Sachabstimmungen gilt der Grundsatz der gleichen Stimmkraft für die an Abstimmungen teilnehmenden und gültig stimmenden Stimmberechtigten dagegen absolut.¹⁰⁵

4.2 Politische Rechte als Grundrechte

Art. 34 BV befindet sich unter dem Randtitel «Politische Rechte» im Kapitel «Grundrechte». Abs. 1 garantiert die politischen Rechte in Bund und Kantonen auf abstrakte Weise und ordnet die wesentlichen Grundzüge der demokratischen Partizipation im Allgemeinen.¹⁰⁶ Die Bestimmung gewährleistet ferner die einzelnen politischen Rechte, die sie jedoch nicht selbst umschreibt, sondern sie lässt den grundrechtlichen Schutz auf die in Bund und Kantonen definierten und ausgestalteten politischen Rechte ausstrahlen. Der konkrete Gehalt der geschützten Rechte ergibt sich somit nicht aus Art. 34 Abs. 1 BV selbst, sondern in erster Linie aus dem entsprechenden Organisationsrecht von Bund und Kantonen.¹⁰⁷ Insofern ist Abs. 1 auch Verweisungsnorm¹⁰⁸ und stellt u.a. Art. 136 Abs. 1 Satz 2 BV unter den grundrechtlichen Schutzschirm.

Abs. 2 von Art. 34 BV schützt ferner die «freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe». Er gibt den Stimmberechtigten einen Anspruch, «dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen

¹⁰³ Zur Terminologie siehe etwa Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1937 ff.

¹⁰⁴ BGE 145 I 259 E. 4.4 S. 267.

¹⁰⁵ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 420.

¹⁰⁶ BGE 145 I 259 E. 4.3 S. 266 f.; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 74.

¹⁰⁷ Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wyttenbach, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, N 1201; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 74 ff.; Gerold Steinmann/Michel Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 12.

¹⁰⁸ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 74.

der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt».¹⁰⁹ Darin wird regelmässig auch eine Garantie der Stimm- und Wahlrechtsgleichheit gesehen.¹¹⁰

Die politischen Rechte haben eine Doppelnatur. Einmal sind sie Grundrechte der Einzelnen und können als eigenständige verfassungsmässige Rechte angeufen werden. Hinzu kommt, dass die Stimm- und Wahlberechtigten bei der Ausübung der politischen Rechte nicht nur ein individuelles Recht wahrnehmen, sondern ihnen auch eine Organkompetenz und damit eine öffentliche Funktion zukommt.¹¹¹

Stimm- und Wahlrechte werden auch etwa als institutionelle Garantien bezeichnet.¹¹² Sie sind zwar mit grundrechtlichem Status verfassungsrechtlich verbrieft, bedürfen aber gesetzlicher Ausgestaltung und Konkretisierung, denn nur so kann das Stimmrecht praktisch wirksam werden.¹¹³

4.3 Beschränkung der politischen Gleichheit

4.3.1 Eingriff in Grundrechte

Das Erfordernis des Doppelmehrs führt zu Verzerrungen, die im Lichte der Rechtsprechung zu den politischen Rechten als Beeinträchtigung des Anspruchs auf Stimmkrafts- oder Stimmgewichtsgleichheit zu qualifizieren sind.¹¹⁴ Die Ungleichheiten sind teilweise erheblich.¹¹⁵ Wie oben gezeigt worden

¹⁰⁹ BGE 145 I 259 E. 4.3 S. 267.

¹¹⁰ Siehe oben [Ziff. 4.1.1](#).

¹¹¹ BGE 119 Ia 167 E. 1d S. 172; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1731 ff.; Gerold Steinmann/Michel Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 6; Corsin Bisaz, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Zürich 2020, S. 34 ff.

¹¹² Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 71.

¹¹³ Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel 1995, N 41; Roland Feuz, Materielle Gesetzesbegriffe, Bern 2002, S. 120; Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Bern 2004, N 31 ff.

¹¹⁴ BGE 147 I 194 E. 3.3 S. 199; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 918; siehe auch Bénédicte Tornay Schaller, Commentaire romand Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 142, N 15; Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 142, N 11; siehe dazu oben [Ziff. 3.3](#) und [4.1.2](#).

¹¹⁵ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 918.

ist, wiegt im Rahmen des Ständemehrs die Stimme einer Person im Kanton Zürich in Extremfällen weniger als drei Prozent des Stimmgewichts einer stimmberechtigten Person in einem kleinen Kanton.¹¹⁶ Man kann dabei durchaus von einem «Vorrecht des Orts» sprechen, das die Verfassungen von 1848 und 1874 explizit ausschliessen wollten.¹¹⁷ Die Einführung eines Referendums sui generis mit Doppelmehr führt zu einer unterschiedlichen Gewichtung der Stimmrechte, schränkt die politischen Rechte ein und ist als Ausnahme rechtfertigungspflichtig.

Nicht überzeugend ist dagegen die Argumentation, weil nach der Logik der Verfassung das Doppelmehr von Volk und Ständen gegenüber dem einfachen Volksmehr höherwertig sei, erscheine es paradox, dasjenige Legitimationselement, welches die Höherwertigkeit der Verfassung erst begründet, als verfassungswidrig zu bezeichnen. Es leuchte deshalb nicht ein, weshalb es rechtlich unzulässig sein soll, für eine Vorlage eine höhere anstelle der tieferen Legitimationsquelle anzuordnen.¹¹⁸ Diese Sicht verwechselt demokratische Regel (Volksmehr) und föderalistische Ausnahme (Ständemehr). Mit diesem Ansatz könnte ohne klare Grundlage zu Lasten der politischen Gleichheit grossflächig ein Ständemehr verlangt werden. Im Übrigen wird hier nicht behauptet, das Ständemehr sei per se verfassungswidrig, sondern nur, es müsse durch eine klare Rechtsgrundlage gerechtfertigt sein, d.h., es müsse «verfassungsrechtlich gewollt»¹¹⁹ sein.

Eingriffe in politische Rechte weisen einige Besonderheiten auf: Fürs Erste sind politische Rechte «weitgehend eingriffsresistent». Das hängt damit zusammen, dass es sich bei Wahlen, Initiativen und Referenden um verfassungsrechtliche Institutionen handelt, die der Gesetzgeber für die praktische Anwendung ausgestalten muss, die er aber nicht zurücknehmen darf. Dazu kommt das egalitär konzipierte Demokratieprinzip, das von einer streng for-

¹¹⁶ Siehe oben [Ziff. 3.3.](#)

¹¹⁷ So auch Andrea Töndury, Der ewige K(r)ampf mit den Wahlkreisen, in Andrea Good/Bettina Platipodis (Hrsg.), Direkte Demokratie – Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 62, im Zusammenhang mit grossen Abweichungen von der Repräsentationsgleichheit bei Wahlen; siehe auch Julian Marbach, Zur (Un)zulässigkeit von Zweikammersystem und doppeltem Mehr auf kantonaler Ebene, ZBl 2026, S. 72.

¹¹⁸ Hansjörg Seiler, Obligatorisches Referendum für die «Bilateralen III»? , Jusletter vom 15. September 2025, N 32 f.

¹¹⁹ BGE 147 I 194 E. 3.3 S. 199.

malen Gleichbehandlung aller Stimmbürger und -bürgerinnen ausgeht.¹²⁰ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwiefern Art. 36 BV hier anwendbar ist.

4.3.2 Anwendbarkeit von Art. 36 BV?

Art. 36 BV formuliert die Voraussetzungen, die für die Einschränkung von Grundrechten erfüllt sein müssen. Die Bestimmung ist als horizontale Schrankenorm konzipiert, die – berücksichtigt man ihre systematische Einordnung im Grundrechtsteil – an sich für alle Grundrechte gelten sollte.¹²¹ Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, dass Art. 36 BV in erster Linie auf Freiheitsrechte zugeschnitten ist¹²² und nicht unbesehen auf die übrigen Grundrechte angewendet werden kann.

In der Lehre besteht weitgehende Übereinstimmung, dass sich die in Art. 36 BV formulierten Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten jedenfalls im Bereich der politischen Rechte nicht generell für eine integrale Anwendung eignen.¹²³ Die aus den politischen Rechten abgeleiteten Positionen, die in Form von Achtungs-, Schutz-, Leistungs-, aber auch Gleichbehandlungsansprüchen auftreten können, bedürfen unterschiedlicher rechtlicher Lösungen.¹²⁴

Hier geht es im Zusammenhang mit dem Ständemehr um eine Dimension der politischen Rechte, die in erster Linie Fragen der Gleichbehandlung berührt. Vor diesem Hintergrund scheint es naheliegend, die im Zusammenhang mit der

¹²⁰ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1759; siehe dazu auch BGE 125 I 21 E. 3 d/dd S. 33; siehe auch Andrea Töndury, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Zürich 2017, S. 564.

¹²¹ Regina Kiener, Grundrechtsschranken, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, V.6, N 4.

¹²² Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 194; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 351.

¹²³ Pierre Tschannen, Basler Kommentar zu Art. 34 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 51; Gerold Steinmann, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 2003, S. 483; Gerold Steinmann/Michel Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 32; Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 34, N 6; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 71; Andrea Töndury, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Zürich 2017, S. 564.

¹²⁴ Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wytenbach, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, N 1214, 1242; Vincent Martenet/Théophile von Büren, Commentaire romand Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 34, N 63.

Rechtsgleichheit entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Im Unterschied zu den Freiheitsrechten steht beim Rechtsgleichheitsgebot kein Schutzobjekt im Fokus, das an einen bestimmten menschlichen Lebensbereich anknüpft.¹²⁵ Mangels Schutzbereich führt die Anwendung der Schrankenregelung von Art. 36 BV deshalb regelmässig nicht zum Ziel.¹²⁶ Das Rechtsgleichheitsgebot akzentuiert sich im Normalfall als Anspruch auf sachgerechte Differenzierung im Umgang mit vergleichbaren Sachverhalten.¹²⁷ Es sagt aber nichts darüber aus, wann eine solche Sachgerechtigkeit vorliegt. Insofern ist es inhaltsleer.¹²⁸ Das Bundesgericht ist aus diesem Grund mit der Anwendung von Art. 36 BV im Zusammenhang mit der Rechtsgleichheit zurückhaltend und prüft vielmehr, ob für eine Ungleichbehandlung sachliche und vernünftige Gründe vorliegen.¹²⁹

Eine besondere Ausprägung des Rechtsgleichheitsgebots stellt das Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV dar. Die Lehre ordnet dem Diskriminierungsverbot mehrheitlich einen absoluten Charakter zu. Das bedeutet zwar nicht, dass eine Unterscheidung, die an die in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Kriterien anknüpft, absolut verboten wäre; verlangt wird aber, dass triftige Rechtfertigungsgründe vorliegen¹³⁰ bzw. eine qualifizierte Rechtfertigung besteht.¹³¹ Die Konsequenz ist, dass in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Diskriminierungsfällen die Prüfung weitgehend in Anwendung der Kriterien nach Art. 36 BV abläuft.¹³² Das Gericht prüft, «ob die beanstandete Massnahme ein gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt, als geeignet und erforderlich betrachtet werden kann und sich gesamthaft als verhältnismässig erweist».¹³³

¹²⁵ Beatrice Weber-Dürler, Gleichheit, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 210, N 5.

¹²⁶ Bernhard Waldmann, Basler Kommentar zu Art. 8 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 24, 32; a.m. Anne Peters, Diskriminierungsverbote, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 211, N 52.

¹²⁷ Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wytenbach, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, N 1745 ff.

¹²⁸ Bernhard Waldmann, Basler Kommentar zu Art. 8 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 24.

¹²⁹ Helen Keller, Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 38, N 33.

¹³⁰ Helen Keller, Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 38, N 45; Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wytenbach, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, N 1844.

¹³¹ BGE 138 I 217 E. 3.3.5 S. 222.

¹³² Helen Keller, Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 38, N 46; Bernhard Waldmann, Basler Kommentar zu Art. 8 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 87; Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wytenbach, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, N 1844.

¹³³ BGE 135 I 49 E. 6.1 S. 59; 138 I 217 S. 222.

Ähnlich wie beim Diskriminierungsverbot findet auch bei der politischen Gleichheit eine Verabsolutierung statt.¹³⁴ Liegt aber ein absoluter Gleichheitsanspruch vor, lässt sich eine Ungleichbehandlung tatsächlich gleicher Verhältnisse als Einschränkung verstehen, die dann in Anwendung von Art. 36 BV gerechtfertigt werden muss.¹³⁵ Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass das Bundesgericht in Wahlrechtsfällen, in denen es um die Gleichheit des Wahlrechts geht, seine Argumentation oft der Schrankentrias annähert, die sich aus Art. 36 BV ergibt.¹³⁶ Das Gericht geht grundsätzlich von einem absoluten Gleichheitsanspruch aus, lässt aber – ähnlich wie beim Diskriminierungsverbot – bis zu einem gewissen Grad sachlich gerechtfertigte Einschränkungen der Stimmkrafts- und der Erfolgswertgleichheit zu.¹³⁷ In diesem Rahmen hat das Gericht etwa Gründe «überkommener Gebietsorganisation» anerkannt. Dabei kann es sich um «historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche, ethnische oder religiöse Gründe handeln».¹³⁸ Je grösser die Abweichungen von der Erfolgswertgleichheit sind, desto gewichtiger müssen sich die rechtfertigenden Gründe erweisen.¹³⁹ Diese Argumentation erinnert an die Anrufung öffentlicher Interessen, die im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung mit dem Eingriff in den Anspruch auf absolute Gleichheit in Abwägung gebracht werden. Letztlich geht es hier nicht um eine Relation oder einen Vergleich, sondern um den Anspruch auf das Stimmrecht nach dem Grundsatz «one person one vote»,¹⁴⁰ in den nur bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen nach Art. 36 BV eingegriffen werden kann.

Ob man die Frage der Rechtsgrundlage unter dem Gesichtswinkel von Art. 36 Abs. 1 BV oder als Ausgestaltung der politischen Rechte und der sachgerechten Relation zwischen den Stimmberechtigten betrachtet, ist an sich nicht ent-

¹³⁴ Siehe [Ziff. 4.1.2](#).

¹³⁵ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 352.

¹³⁶ Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 69 mit Hinweisen; siehe auch Gerold Steinmann/Michel Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 32: «Das BGer geht (...) meist von einer vorbehaltlosen Anwendung von Art. 36 BV aus.»; sowie Julian Marbach, Zur (Un)zulässigkeit von Zweikammersystem und doppeltem Mehr auf kantonaler Ebene, ZBl 2026, S. 73.

¹³⁷ BGE 145 I 259 E. 4.4 S. 267; siehe dazu oben [Ziff. 4.1.2](#); Matthias Oesch, Differenzierung und Typisierung, Bern 2008, S. 71 f.

¹³⁸ Man kann in diesen Gründen spezifische Schranken sehen, die der nur subsidiär geltenden generellen Schrankenregelung in Art. 36 Abs. 2 BV vorgehen (Regina Kiener, Grundrechtsschranken, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, V.6, N 8).

¹³⁹ BGE 136 I 376 E. 4.7 S. 384 f.

¹⁴⁰ Rainer J. Schweizer/Kim Fankhauser/Regula Kägi-Diener/Severin Bischof, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 27.

scheidend. Immer geht es um Grundrechte und es braucht eine formell-gesetzliche Grundlage,¹⁴¹ die hinreichend bestimmt sein muss. Wichtige Ungleichbehandlungen bedürfen auf jeden Fall einer Grundlage im Gesetz.¹⁴² Mit Blick auf das Ständemehr stellt sich schliesslich die Frage, ob dessen Anwendung in einem Gesetz vorgesehen werden kann oder ob dafür eine Grundlage in der (formellen) Verfassung erforderlich ist.¹⁴³

¹⁴¹ Nach Art. 164 Abs. 1 lit. a (Ausübung der politischen Rechte) und b BV (Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte) müssen die grundlegenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes erlassen werden; siehe zur Rechtsgleichheit auch Matthias Oesch, Differenzierung und Typisierung, Bern 2008, S. 330; sowie Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 8, N 16.

¹⁴² Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 8, N 16; Helen Keller, Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 38, N 34; Anne Peters, Diskriminierungsverbote, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 211, N 54; Matthias Oesch, Differenzierung und Typisierung, Bern 2008, S. 328 ff.

¹⁴³ Siehe dazu unten [Ziff. 6.1](#).

5 Zwischenfazit und weiteres Vorgehen

Das Ständemehr spielt aus historischer und föderalistischer Sicht eine wichtige Rolle für die Schweiz und ist charakteristisch für das schweizerische politische System. Es dient dem Ausgleich zwischen den kleinen ländlichen und den städtischen Kantonen mit grosser Bevölkerungszahl. Das Ständemehr kommt aber nur ausnahmsweise zur Anwendung und beeinträchtigt die politische Gleichheit, indem es das Stimmgewicht zum Nachteil der Stimmberechtigten in den grossen Kantonen teilweise massiv verzerrt. Da die politische Gleichheit grundrechtlich geschützt ist, führt das Ständemehr zu einer Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen, die zu rechtfertigen ist. Im Vordergrund steht dabei das Erfordernis einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage.

Der Frage nach der Rechtsgrundlage gelten die folgenden Ausführungen. Zu diesem Zweck wird nach einigen grundsätzlichen Erwägungen die Geschichte des Staatsvertragsreferendums generell und des Referendums sui generis im Speziellen nachgezeichnet und anschliessend gefragt, welche Schlüsse aus dieser Entwicklung mit Blick auf die Rechtsgrundlage zu ziehen sind.

6 Die Notwendigkeit einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage auf Verfassungsstufe

6.1 Grundlage auf Verfassungsstufe

Bei den demokratischen Rechten geht es um «fundamentale Institute», die auf Verfassungsstufe verankert werden und auch Teil der formellen Verfassung bilden sollten.¹⁴⁴ Auch anlässlich der Debatte über die Schaffung eines obligatorischen Referendums für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter wurde im Parlament betont, es obliege «dem Verfassungsgeber selber, die Spielregeln festzulegen».¹⁴⁵ Für eine Grundlage auf Verfassungsstufe spricht auch, dass das Erfordernis eines Ständemehrs das Zusammenwirken von Bund und Gliedstaaten regelt und damit eine bundesstaatsspezifische Verfassungsfunktion erfüllt.¹⁴⁶

Eine Regelung in der Verfassung drängt sich ferner auf aus Respekt vor der politischen Gleichheit. Es geht hier um eine – wenn nicht sogar *die* – demokratische Grundnorm. «Die Bedeutung politischer Chancengleichheit gebietet es daher, dass allfällige Beschränkungen in der Verfassung selbst angelegt sind».¹⁴⁷ Abweichungen von der verfassungsrechtlichen Stimmengleichheit – etwa in Form eines überhäufigen Volksmehr oder eines Doppelmehrs aus Volksmehr und Ständemehr – müssen durch die Verfassung ausdrücklich angeordnet sein.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 429; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich 2024, N 2360.

¹⁴⁵ Kommissionssprecher StR Caroni, AB 2021 S. 956; siehe auch Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 366: «Noch allgemeiner könnte man feststellen, dass jede Regel, die ein Referendumsrecht etabliert, verfassungswürdig ist».

¹⁴⁶ Giovanni Biaggini, Der schweizerische Bundesstaat und seine Verfassungen, ZSR 142, 2023, II, S. 122.

¹⁴⁷ Andrea Töndury, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Zürich 2017, S. 565.

¹⁴⁸ Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel 1995, N 215.

In der Lehre wird denn auch nahezu einhellig postuliert, neue politische Rechte dürften nur durch Verfassungsrevision, nicht aber durch blosse Gesetzgebung eingeführt werden.¹⁴⁹ Art und Umfang der politischen Rechte im Bund ergeben sich somit «abschliessend aus den einschlägigen Verfassungsnormen über Initiative, Referendum und Nationalratswahl».¹⁵⁰ Das bedeutet, dass der Gesetzgeber die in der Verfassung vorgesehenen politischen Rechte nicht ändern oder ergänzen darf, es sei denn, die Verfassung ermächtige ihn ausdrücklich dazu.¹⁵¹ Eine solche Ermächtigung findet sich etwa in Art. 141 Abs. 1 lit. c BV.¹⁵²

Am Grundsatz, dass die politischen Rechte einer Grundlage in der Verfassung bedürfen, ändert auch nichts, dass politische Rechte regelmässig ausgestaltungsbedürftig sind. Die Verfassungsordnung muss durch zahlreiche Ausführungsbestimmungen auf Gesetzesstufe konkretisiert werden.¹⁵³ Das ist gemeint, wenn Art. 164 Abs. 1 lit. a BV grundlegende Bestimmungen über die Ausübung der politischen Rechte zu den wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen zählt, die in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind.¹⁵⁴ Instruktiv ist in diesem Zusammenhang, dass im Verlaufe der parlamentarischen Kommissionsarbeiten präzisiert wurde, in der Bestimmung solle nur von der *Ausübung* der politischen Rechte die Rede sein, denn die politischen Rechte *an*

¹⁴⁹ Andreas Kley, St. Galler Kommentar zu Art. 136 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 20; «Die Einführung weiterer Mitgestaltungsrechte von Volk und Ständen» bedarf «einer Verfassungsrevision» (Kaspar Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zur BV, Vorbemerkungen zu Volk und Ständen, 4. Aufl., Zürich 2023, N 31).

¹⁵⁰ Pierre Tschannen, Basler Kommentar zu Art. 136 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 4; Andreas Kley, St. Galler Kommentar zu Art. 136 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 20.

¹⁵¹ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1776; Andreas Kley, St. Galler Kommentar zu Art. 136 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 20; Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003, Art. 140 N 4; a.M. Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 591, mit der Begründung, die BV erteile dem Bundesgesetzgeber den allgemeinen Auftrag, die ihm angemessen erscheinenden Lösungen zu treffen. Dazu könne auch gehören, die Mitgestaltungs- und Entscheidungsrechte des Volkes auszuweiten.

¹⁵² Bundesbeschlüsse können dem fakultativen Referendum unterstellt werden, sofern das Gesetz dies vorsieht. Siehe dazu namentlich Art. 28 Abs. 3 ParlG, wonach für Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite die Form des Bundesbeschlusses gewählt werden kann, der nach Art. 163 Abs. 2 BV dem Referendum untersteht.

¹⁵³ Gerold Steinmann, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 2003, S. 486.

¹⁵⁴ Pierre Tschannen, St. Galler Kommentar zu Art. 164 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 16.

sich ergeben sich aus der Verfassung selbst.¹⁵⁵ Auch daraus lässt sich ableiten, dass die Begründung von politischen Rechten Sache der Verfassung ist.

Grundsätzlich erfüllt eine Verfassungsnorm auch dort die Voraussetzungen, wo – wie in Art. 36 BV – eine gesetzliche Grundlage verlangt ist. Die Gesetzesform als Grundlage ist als Mindestanforderung zu verstehen, d.h., auch eine Grundlage auf Verfassungsebene reicht aus, sofern sie der geforderten inhaltlichen Ausgestaltung genügt. Das bedeutet insbesondere, dass sie hinreichend bestimmt sein muss,¹⁵⁶ was bei Verfassungsnormen, die häufig abstrakt und offen formuliert sind, oft nicht zutrifft. Damit eine Verfassungsnorm unmittelbar anwendbar ist, müssen «Tatbestand und Rechtsfolgen genügend genau formuliert» sein: «Das Legalitätsprinzip verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze im Dienste des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung.»¹⁵⁷

6.2 Bestimmtheit der Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlage muss somit – auch auf Verfassungsebene – einen hinreichenden Bestimmtheitsgrad aufweisen. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen von Art. 5 BV und – soweit hier anwendbar – aus Art. 36 BV. Die Anforderungen an die Normdichte variieren mit dem Regelungsgegenstand. Für eine relativ hohe Bestimmtheit sprechen etwa folgende hier relevanten Anhaltspunkte:¹⁵⁸ Es geht um grundrechtsrelevantes Verhalten von einer gewissen Bedeutung, die Ausübung politischer Rechte ist betroffen und die fraglichen Normen haben Auswirkungen auf den Föderalismus bzw. die Zuständigkeiten bei der politischen Willensbildung.

Nach dem Bundesgericht müssen Rechtssätze «so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad

¹⁵⁵ Roland Feuz, *Materielle Gesetzesbegriffe*, Bern 2002, S. 118 mit Hinweisen.

¹⁵⁶ BGE 139 II 243 E. 10.5 S. 256 f.; Benjamin Schindler/Tobias Tschumi, *St. Galler Kommentar zu Art. 5 BV*, 4. Aufl., Zürich 2023, N 41; mit Blick auf Grundrechtseingriffe: Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wyttenbach, *Grundrechte*, 4. Aufl., Bern 2024, N 352; Markus Schefer, *Beeinträchtigung von Grundrechten*, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 208, N 7.

¹⁵⁷ BGE 139 II 243 E. 10 S. 252.

¹⁵⁸ Astrid Epiney, *Basler Kommentar zu Art. 5 BV*, 2. Aufl., Basel 2025, N 48; siehe auch Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Bern 2022, N 390.

an Gewissheit erkennen können».¹⁵⁹ Dies gilt auch für die politische Willensbildung: Voraussetzungen, Verfahren und Zuständigkeiten direkt-demokratischer Instrumente müssen von vornherein generell-abstrakt festgelegt werden, um die politische Instrumentalisierung der Beteiligungsmöglichkeiten als solche zu vermeiden.¹⁶⁰ Zentral für die direkt-demokratische Willensbildung sind klare Spielregeln und deren strikte Einhaltung.¹⁶¹ «Erstens muss das <Spiel> nach vorgängig feststehenden und allen Mitspielern bekannten Verfahrensregeln stattfinden, an die sich alle halten. Zweitens ist die Anwendung eines Entscheidprinzips notwendig, das wie ein gefallener Würfel oder ein gezogenes Los, das heisst unparteiisch und ohne Rücksicht auf die politische Interessenlage einzelner Akteure, Gewinn oder Verlust beziehungsweise Sieg oder Niederlage anzeigt.»¹⁶² Gerade wenn politische Auseinandersetzungen hart geführt und inhaltlich hoch umstritten sind, ist es entscheidend, dass die Regeln klar und die Prozesse im Voraus berechenbar sind. Nur dann wird der Entscheid – auch wenn er knapp ausfällt – akzeptiert und durch das Verfahren legitimiert. Irgendwelche Blankettermächtigungen, welche die Zuständigkeiten – auch von Volk und/oder Ständen – von politischer Opportunität und tagespolitischen Überlegungen abhängig machen, sind dagegen problematisch.¹⁶³

¹⁵⁹ BGE 147 I 450 E. 3.2.1. S. 452.

¹⁶⁰ Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 140 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 14g; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 422.

¹⁶¹ Pierre Tschanen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1935.

¹⁶² Andrea Töndury, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Zürich 2017, S. 609; siehe auch Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Bern 2004, N 22.

¹⁶³ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 471.

7 Entwicklung des Staatsvertragsreferendums

7.1 Vorbemerkungen

Geht man von der Existenz eines obligatorischen Referendums *sui generis* aus, ist das mit einem wesentlichen Ausbau des Staatsvertragsreferendums verbunden, der die Frage nach einer hinreichend bestimmten Grundlage auf Verfassungsstufe aufwirft.

Bei der Suche nach einer Rechtsgrundlage wird regelmässig auf die Geschichte und namentlich auf historische Beispiele verwiesen, bei denen angeblich ein solches Staatsvertragsreferendum zur Anwendung gekommen sei und aus denen sich eine Praxis mit rechtlichen Konsequenzen ergebe. Vor diesem Hintergrund lohnt es sich, den historischen Verlauf nachzuzeichnen und zu analysieren.

Im Folgenden wird auf konkrete Beispiele eingegangen, bei denen im Zusammenhang mit Staatsverträgen das obligatorische Referendum mit Doppelmehr zur Anwendung gelangt ist. Behandelt werden zudem Beispiele, in denen die Frage nach einer obligatorischen Abstimmung mit Ständemehr zwar diskutiert, aber negativ beantwortet wurde. Schliesslich richtet sich der Fokus auf Reformvorhaben im Zusammenhang mit den politischen Rechten. Das Schwergewicht der folgenden Ausführungen liegt auf dem obligatorischen Referendum. Auf die Entwicklung des fakultativen Referendums wird eingegangen, soweit das für das Verständnis der Entwicklungsgeschichte nötig ist.

7.2 Die Vorgeschichte

Die direkte Demokratie war im Rahmen der Verfassung von 1848 nur rudimentär ausgebaut. Weder existierte die Volksinitiative zur Partialrevision der Verfassung noch gab es die Möglichkeit, gegen vom Parlament verabschiedete Gesetze das Referendum zu ergreifen.¹⁶⁴ Auch direktdemokratische Entschei-

¹⁶⁴ Zur Entwicklung siehe Giovanni Biaggini, BV – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Vorbemerkungen zu BV 136-142, N 3; siehe dazu Hugo Gut, Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, Affoltern 1940, S. 14 ff.

dungen über völkerrechtliche Fragen waren ursprünglich nicht Bestandteil der schweizerischen Demokratie.¹⁶⁵

Anlässlich der Beratungen zur 1872 gescheiterten Totalrevision der BV wurde die Frage des Staatsvertragsreferendums ausführlich diskutiert und ein solches wurde – jedenfalls im Ständerat – nur relativ knapp abgelehnt.¹⁶⁶ Die Frage wurde im Rahmen der erfolgreichen Totalrevision zwei Jahre später nicht wieder aufgenommen.¹⁶⁷

7.3 Beitritt zum Völkerbund 1920

7.3.1 Debatte und Entscheide

7.3.1.1 Botschaft des Bundesrates

Im Jahre 1920¹⁶⁸ unterstellten Bundesrat und Bundesversammlung den Beitritt zum Völkerbund dem obligatorischen Referendum mit Doppelmehr. Zu dieser Zeit gab es noch keine Bestimmungen in der BV zum Staatsvertragsreferendum. Eine entsprechende Initiative war zwar unterwegs; sie wurde aber Volk und Ständen erst nach der Abstimmung über den Beitritt zum Völkerbund vorgelegt und sah überdies kein obligatorisches Staatsvertragsreferendum vor.¹⁶⁹ Das heisst, der Beitritt zum Völkerbund hätte nach der damaligen Rechtslage keinem Referendum – auch nicht dem fakultativen – unterstanden.¹⁷⁰

Zunächst fragte sich der Bundesrat in seiner Botschaft, ob der Beitritt zum Völkerbund eine Verfassungsrevision bedinge oder ob er «in bezug auf die Institution der Neutralität die Verfassung tangiere». Beide Fragen wurden ver-

¹⁶⁵ Lorenz Langer, Demokratische Mitsprache im bilateralen Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union: mögliche Implikationen eines institutionellen Rahmenabkommens, EuZ 2021, S. 156 f.

¹⁶⁶ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1134 f.

¹⁶⁷ Luzius Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study, Basel 1971, S. 96; Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 702; Dietrich Schindler, Die Entwicklung des direktdemokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999, S. 21 f.

¹⁶⁸ Der Beitritt wurde am 16. Mai 1920 von Volk und Ständen angenommen (BBl 1920 III 791, 800).

¹⁶⁹ Siehe dazu oben [Ziff. 7.2](#).

¹⁷⁰ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläutern-der Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 889.

neint. Für die Beantwortung der ersten Frage war entscheidend, dass der Völkerbund aus Sicht des Bundesrates «weder in die Organisation noch in die Befugnisse der Eidgenossenschaft» eingriff. Bei der zweiten Frage fiel ins Gewicht, dass Neutralität auch nach einem Beitritt – «wenn auch in einer neuen Ausprägung» – erhalten bliebe.¹⁷¹

Aus Sicht des Bundesrates bestand somit keine rechtliche Pflicht, die Vorlage Volk und Ständen vorzulegen. Der Beitritt führte aber zu einem Wechsel von der integralen zur differenziellen Neutralität, die mit der Teilnahme an Sanktionen verbunden war.¹⁷² Darin sah der Bundesrat eine Veränderung der Grundlagen der auswärtigen Beziehungen und war der Meinung, «hierzu muss das Volk Stellung nehmen können.»¹⁷³ Die Landesregierung befand, die Verfassung weise eine Lücke auf, denn «die Gründer der Verfassungen von 1848 und 1874 haben bei der Aufstellung der erwähnten Verfassungsbestimmung zweifelsohne an eine Verbindung im Sinne des heutigen Völkerbundes nicht gedacht».¹⁷⁴

«Wir befinden uns einer neuen, vom Verfassungsgesetzgeber nicht in Betracht gezogenen Situation gegenüber, und da es sich um eine Angelegenheit von höchster Bedeutung handelt, ist es eine politische Pflicht der Behörden, sich an die Instanz zum Entscheid zu wenden, von der sie ihre Befugnisse ableiten.»¹⁷⁵

Der Bundesrat leitete somit die Notwendigkeit eines obligatorischen Referendums nicht aus einer rechtlichen, sondern einer politischen Pflicht ab, d.h., es handelte sich um einen politisch motivierten Entscheid.¹⁷⁶

Geplant war nun aber nicht ein Staatsvertragsreferendum, das rechtlich damals noch gar nicht existierte, sondern das politische Ziel sollte auf dem Wege

¹⁷¹ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 629 f.

¹⁷² Mark E. Villiger, Handbuch der schweizerischen Neutralität, Zürich 2023, N 306.

¹⁷³ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 630.

¹⁷⁴ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 629.

¹⁷⁵ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 630.

¹⁷⁶ Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 164; Dietrich Schindler, Art. 8, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 27.

einer Verfassungsrevision erreicht werden.¹⁷⁷ Der Bundesrat beabsichtigte, die BV mit einem vierten Abschnitt mit dem Titel «Völkerbund», bestehend aus einem Art. 124, zu ergänzen. Der Artikel sollte festhalten, dass die Schweiz dem Völkerbund beitrifft, und darüber hinaus einige verfahrenstechnische Modalitäten regeln, die namentlich die Änderung und Kündigung des Vertrages betrafen.¹⁷⁸

7.3.1.2 Parlamentarische Debatte

Das Parlament sprach sich gegen die Aufnahme einer neuen Verfassungsbestimmung aus. Stattdessen verabschiedete es einen Bundesbeschluss, der vorsah, dass die Schweiz dem Völkerbund beitrete, und Verfahrensmodalitäten für den Fall von Änderungen oder der Kündigung des Vertrages festlegte.

Die Rechtsnatur dieses Bundesbeschlusses war unklar und umstritten. Er wurde der Abstimmung von Volk und Ständen unterbreitet,¹⁷⁹ was so in der Verfassung nicht vorgesehen war. Der deutschsprachige Kommissionssprecher im Nationalrat machte es sich einfach: «Diese exzeptionelle Behandlung des vorliegenden Beschlusses braucht nicht weiter begründet zu werden; sie versteht sich von selbst.»¹⁸⁰ Der Sprecher französischer Sprache erkannte dagegen, dass sich das Parlament auf verfassungsrechtliche Abwege begab, rechtfertigte das Ganze aber mit den ausserordentlichen Umständen:

«Tout cela, il faut le reconnaître, est assez discutable dans la forme et nous introduisons des notions nouvelles dans notre droit public. Celui-ci distingue entre les arrêts qui sont rendus définitivement par les Chambres et sous leur responsabilité parce qu'ils ne sont pas d'une portée générale ou qu'ils ont un caractère d'urgence, et les arrêts qui sont soumis au vote du peuple ensuite de la demande de 30'000 citoyens ou de 8 cantons. Nous consacrons maintenant une troisième et nouvelle notion de l'arrêté fédéral que les Chambres soumettent d'elles-mêmes et d'office au vote du peuple et des cantons. Je n'insiste pas sur cette anomalie. Les circonstances

¹⁷⁷ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 631; siehe zum Ganzen Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 521 ff.

¹⁷⁸ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 634, 649.

¹⁷⁹ Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund vom 5. März 1920 (BBl 1920 I 483); Alfred Kölz, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte – Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004, S. 684.

¹⁸⁰ NR Spahn, AB 1919 N 946.

spéciales et la gravité particulière de l'arrêté que nous discutons peuvent justifier cette innovation.»¹⁸¹

Der Vertreter des Bundesrates entzog sich der verfassungsrechtlichen Debatte, indem er die Frage, ob die zu verabschiedenden Bestimmungen «formell einen integrierenden Bestandteil der Verfassungsurkunde bilden sollen, oder ob man sich mit der Form eines einfachen Bundesbeschlusses begnügen kann», als «theoretisch» einstufte.¹⁸²

In der Literatur wird der Beschluss zum Beitritt der Schweiz zum Völkerbund oft als sogenannter «Verfassungszusatz» qualifiziert.¹⁸³ Von 1915 bis in die 1960er Jahre wurden durch Volk und Stände mehrmals Bestimmungen mit befristeter Geltung verabschiedet, die zwar als Bestandteil der Verfassung gesehen wurden, aber nicht als nummerierter Artikel Eingang in die Verfassungsurkunde fanden.¹⁸⁴ Erstmals wurde dieses Vorgehen 1915 zur Einführung einer einmaligen Kriegssteuern gewählt und 1919 – also zeitlich nahe bei der Völkerbundsdebatte – bei der Schaffung einer befristeten ausserordentlichen Kriegsteuern wiederholt.¹⁸⁵ Bemerkenswert ist nun, dass im Parlament explizit abgelehnt wurde, beim Beitritt zum Völkerbund den gleichen Weg zu beschreiten:

«On a aussi examiné l'idée de savoir s'il conviendrait d'ajouter une disposition à la constitution, une disposition additionnelle et sans numéro spécial d'article, ainsi que nous l'avons fait à deux reprises pour l'impôt de guerre et à l'occasion des deux arrêtés relatifs à cet impôt. On s'est borné à ajouter une disposition provisoire à la constitution fédérale. On a prévu en outre à deux reprises que l'article constitutionnel serait abrogé et cesserait de déployer ses effets aussitôt que l'impôt serait perçu. Ici il n'est pas possible

¹⁸¹ Kommissionssprecher NR de Meuron, AB 1919 N 946.

¹⁸² BR Calonder, AB 1919 N 948.

¹⁸³ Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 165; Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 704; Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 703, Fn 4; Kurt Eichenberger, Verfassungsrechtliche Einleitung, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 12, Fn 7; siehe auch zum «unförmigen Verfassungsrecht» Kaspar Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zur BV, Verfassungsinterpretation, 4. Aufl., Zürich 2023, N 24.

¹⁸⁴ Siehe dazu Irene Christine Stroux, Die befristeten Zusätze zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1960; Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 161 f., Fn 33.

¹⁸⁵ Siehe dazu Irene Christine Stroux, Die befristeten Zusätze zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1960, N 17 ff.

de prévoir quelque chose de semblable; on ne peut pas à l'avance supposer l'éventualité d'une sortie ou d'une dénonciation du Pacte. Il serait donc singulier de faire de l'entrée dans la Société des nations l'objet d'une disposition d'attente, provisoire, non introduite dans la constitution, mais ajoutée momentanément à la fin de celle-ci. Enfin l'entrée dans la Société des nations ne modifie aucune disposition constitutionnelle.»¹⁸⁶

Anders als bei der ursprünglichen bundesrätlichen Vorlage und im Gegensatz zu den anderen Fällen von Verfassungszusätzen nahm der vom Parlament verabschiedete Bundesbeschluss nicht auf die Verfassungsbestimmungen über die Verfassungsrevision Bezug. Auch für den Bundesrat war es nicht offensichtlich, in der Abstimmung über den Beitritt zum Völkerbund die Schaffung eines Verfassungszusatzes zu sehen. Später stellte er in seiner Botschaft zur befristeten Weiterführung der Preiskontrolle, die durch Verfassungszusatz realisiert werden sollte, die bisherigen Fälle solcher Verfassungszusätze zusammen; dabei blieb der Beitritt zum Völkerbund aber unerwähnt.¹⁸⁷ Es geht hier nicht darum, die Frage der rechtlichen Einordnung weiter zu vertiefen. Die Darstellung zeigt hingegen, dass Unsicherheit herrschte und das Parlament nicht in erster Linie darauf aus war, eine Lösung zu wählen, die verfassungsmässig tragfähig und dogmatisch überzeugend war. Es ging vielmehr darum, einen pragmatischen Weg zu finden, um das politische Anliegen einer Abstimmung mit Doppelmehr realisieren zu können. Dass das Ganze im Nachhinein als Verfassungszusatz eingestuft wurde, mag damit zusammenhängen, dass im Bundesbeschluss auch spezielle Regeln für die Mitwirkung des Volkes bei Änderung oder Kündigung des Völkerbundsvertrages enthalten waren. Eine Änderung sollte den in der BV für den Erlass von Bundesgesetzen vorgesehenen Bestimmungen unterliegen, d.h. dem fakultativen Referendum. Für Beschlüsse über die Kündigung des Vertrages war dagegen eine Zustimmung von Volk und Ständen notwendig. Dabei handelte es sich um Regeln, die aus materieller Sicht in die Verfassung gehören.¹⁸⁸

Erwähnenswert ist zum Schluss noch Folgendes: Als im Vorfeld des Zweiten Weltkrieges Deutschland, Italien und die Sowjetunion aus dem Völkerbund austraten und Österreich sich Deutschland anschloss, kehrte die Schweiz zur

¹⁸⁶ Kommissionssprecher NR de Meuron, AB 1919 N 946.

¹⁸⁷ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die befristete Weiterführung der Preiskontrolle vom 2. Mai 1952, BBl 1952 II 61, 106.

¹⁸⁸ Irene Christine Stroux, Die befristeten Zusätze zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1960, N 137: «Allein diese Mitwirkungsrechte des Volkes bildeten nach der vollzogenen Ratifikation den juristisch geltenden Inhalt des Verfassungszusatzes; denn die Beitrittserklärung war mit der Erfüllung gegenstandslos geworden.»

integralen Neutralität zurück, ohne jedoch aus dem Völkerbund auszutreten.¹⁸⁹ Obwohl es sich dabei um eine Kehrtwende und wiederum um eine grundsätzliche Änderung der schweizerischen Neutralität und Aussenpolitik handelte, wurde nicht in Erwägung gezogen, die Sache erneut Volk und Ständen vorzulegen.¹⁹⁰

7.3.2 Würdigung

Was heute regelmässig als Beginn des Staatsvertragsreferendums *sui generis* dargestellt wird, entpuppt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht als eigentlicher Fehlstart: Der Bundesrat wollte kein Staatsvertragsreferendum, sondern eine Verfassungsrevision, die sich im Verfassungsdokument in Form eines neuen Abschnitts und einer neuen Bestimmung niedergeschlagen hätte. Dabei hätte es sich um eine Partialrevision der Verfassung gehandelt und das Vorgehen wäre den entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgaben gefolgt (Art. 118 und 121 aBV). Der abrupte Kurswechsel des Nationalrats, der ohne verfassungsrechtliche Fundierung erfolgte, führte ins verfassungsrechtliche Niemandsland und schaffte für die Zukunft Unsicherheit. Im Ständerat realisierte man zwar, dass man sich auf rechtlich heikles Terrain begab, für eine Korrektur war es aber zu spät.¹⁹¹

Der ganze Beitrittsprozess war dadurch geprägt, dass es sich aus damaliger Sicht beim Beitritt zum Völkerbund um ein einmaliges und ausserordentliches Ereignis handelte. Der Bundesrat ging davon aus, es bestehe eine Lücke, die durch Verfassungsrevision geschlossen werden müsse. Ob der gewählte Weg verfassungsrechtlich korrekt war und ob er als Präzedenzfall für die Zukunft taugen könnte, stand für das Parlament nicht im Vordergrund. Er kann denn auch kaum als Vorläufer für ein Staatsvertragsreferendum *sui generis* betrachtet werden. Dies gilt umso mehr, als der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit später als expliziter Tatbestand im Rahmen des obligatorischen Referendums in die BV aufgenommen wurde. Gegen ein Präjudiz für ein Staatsvertragsreferendum spricht nicht zuletzt, dass der Bundesbeschluss nicht einen abgeschlossenen Vertrag genehmigte und den Bundesrat zur Ratifikation ermächtigte, wie das bei den dem Staatsvertragsreferendum

¹⁸⁹ Mark E. Villiger, Handbuch der schweizerischen Neutralität, Zürich 2023, N 310.

¹⁹⁰ Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 181.

¹⁹¹ «Man kann sich fragen, ob es für unsere internen Bundesverhältnisse, wie die Dinge sich nach und nach gestalten, nicht besser gewesen wäre, man hätte die Sache auf diesem Wege belassen und den Eintritt oder Nichteintritt als Staatsvertrag behandelt. Aber jetzt ist es zu spät» (Kommissionssprecher StR Isler, AB 1919 S 620).

unterliegenden Beschlüssen der Fall ist.¹⁹² Man strebte bewusst nicht nur eine Ermächtigung zur Ratifikation an, sondern wollte, dass ein positiver Volkssentscheid «den Beitrittsbeschluss zu einem endgültigen machen» würde.¹⁹³

7.4 Einführung des Staatsvertragsreferendums 1921

Die Einführung des Staatsvertragsreferendums war auf die Annahme einer Volksinitiative im Jahre 1921 zurückzuführen.¹⁹⁴ Anlass war der sogenannte Gotthard-Vertrag, mit dem die Schweiz den Vertragspartnern dauerhafte Vergünstigungen auf der Gotthard-Bahnstrecke eingeräumt hatte.¹⁹⁵ Das neu eingeführte Referendum konnte gegen Abkommen ergriffen werden, «welche unbefristet oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossen sind».¹⁹⁶ Bald zeigte sich allerdings, dass das Kriterium der Bindungsdauer nicht befriedigend war. Es korrelierte weder mit der Bindungsintensität noch mit der generellen Bedeutung des in Frage stehenden Vertragswerks. Es erstaunt deshalb nicht, dass weniger als fünf Prozent aller von der Schweiz abgeschlossenen internationalen Verträge dem Referendum unterstanden¹⁹⁷ und das Referendum nur in drei Fällen ergriffen wurde.¹⁹⁸

¹⁹² Zur Genehmigung von Staatsverträgen siehe Matthias Lanz, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich 2020, N 335 ff., insbesondere N 362 f.

¹⁹³ Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 631; Irene Christine Stroux, Die befristeten Zusätze zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1960, N 71.

¹⁹⁴ Siehe dazu Hugo Gut, Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, Affoltern 1940, S. 31 ff.

¹⁹⁵ Luzius Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study, Basel 1971, S. 96 f.; Babette Brunner, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, Zürich 2014, S. 51; siehe zum Gotthard-Vertrag Hugo Gut, Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, Affoltern 1940, S. 22 ff.

¹⁹⁶ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Ergebnis der eidgenössischen Volksabstimmung vom 30. Januar 1921 betreffend das Initiativbegehren um Ergänzung des Artikels 89 der Bundesverfassung durch einen dritten Absatz betreffend die Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum vom 14. März 1921, BBl 1921 I 423.

¹⁹⁷ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1139.

¹⁹⁸ Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001, S. 115; Bernhard Ehrenzeller, Gutachten zuhanden von economiesuisse betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)», St. Gallen 2012, S. 3; zur Referendumspraxis 1921-1977 siehe Georg Kreis, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums, Basel 1995, S. 10 ff.

7.5 Beitritt zur Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) 1960

7.5.1 Debatte und Entscheide

Erneut wurde die Frage nach dem Staatsvertragsreferendum anlässlich der Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) aktuell.¹⁹⁹ Negativ musste die Antwort mit Blick auf das fakultative Referendum ausfallen. Nach dem damals geltenden Art. 89 Abs. 3 aBV unterlagen Staatsverträge dem fakultativen Referendum nur, sofern sie für unbeschränkte Zeit oder für die Dauer von 15 Jahren abgeschlossen wurden. Das war bei der EFTA mit einem jährlichen Kündigungsrecht nicht der Fall.²⁰⁰

Der Bundesrat unterstrich, angesichts «dieser klaren verfassungsrechtlichen Situation» könnten «weder der Bundesrat noch die Bundesversammlung von sich aus das Übereinkommen dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellen, oder gar, wie dies anlässlich des Beitritts der Schweiz zum Völkerbund geschehen ist, Volk und Ständen in Form eines Verfassungszusatzes zur Abstimmung unterbreiten». Beim Beitritt zum Völkerbund müsse berücksichtigt werden, dass zu dieser Zeit in der BV noch gar keine Regeln zum Staatsvertragsreferendum existiert hätten. Hinzu komme, dass die obligatorische Abstimmung mit Doppelmehr damals angeordnet worden sei, weil durch die Einführung der differenziellen Neutralität im Zusammenhang mit dem Beitritt zum Völkerbund «eine grundlegende Änderung der schweizerischen Aussenpolitik erfolgte». Bei der Beteiligung an der EFTA sei das nicht der Fall. Im Übrigen bedeute der Beitritt zur EFTA «keine Abweichung vom bisherigen Kurs unserer Staatspolitik». Es gehe vielmehr um Kontinuität, «da sie die Souveränität und die verfassungsrechtliche Struktur unseres Staates unberührt lässt». Die Genehmigung des Abkommens falle deshalb in die alleinige Zuständigkeit der eidgenössischen Räte.²⁰¹

Im Nationalrat wurde die Vorlage ausgiebig erörtert. Es lag ein Antrag auf dem Tisch, das Abkommen sei dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Der Antragsteller wollte den Begriff «unbefristet» anders auslegen als der Bundes-

¹⁹⁹ Siehe zum Ganzen Georg Kreis, *Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums*, Basel 1995, S. 16 ff.

²⁰⁰ Botschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841, 877.

²⁰¹ Botschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841, 877.

rat, um so ein fakultatives Referendum zu ermöglichen.²⁰² Der Antrag wurde auch durch eher politische Argumente unterstützt: «Der Souverän ist der Souverän, und die Türen zum Souverän müssen stets offen sein.»²⁰³ Die Mehrheit und der Bundesrat stützten sich auf die Verfassung und betonten, die Rechtslage sei eindeutig und es bestehe kein Raum für Opportunitätsargumente.²⁰⁴ Mehrere Sprecher bedauerten, dass das geltende Recht im konkreten Fall kein Referendum zuliesse und signalisierten Revisionsbedarf.²⁰⁵ Der Antrag wurde mit 134 zu 19 Stimmen abgelehnt.²⁰⁶ Im Ständerat führte die Referendumsfrage nicht zu grossen Diskussionen, da auch kein Antrag vorlag, die Genehmigung dem Referendum zu unterstellen.

Das Parlament folgte der Argumentation des Bundesrates und unterstellte das Abkommen nicht dem Referendum.²⁰⁷

7.5.2 Würdigung

Beim EFTA-Beitritt bestanden keine politischen Zwänge, unbedingt eine Abstimmung durchzuführen, wie das später beim Freihandelsabkommen der Fall sein sollte.²⁰⁸ Der Bundesrat konnte sich deshalb ohne Druck an das geltende Verfassungsrecht halten und eine klare Position vertreten. Auch der Möglichkeit, einen Umweg über eine Verfassungsänderung bzw. einen Verfassungszusatz zu gehen, erteilte er eine Absage. Mit seiner Feststellung, der EFTA-Beitritt führe weder zu einer grundlegenden Änderung der schweizerischen Aussenpolitik noch berühre er die verfassungsrechtliche Struktur der Schweiz, fasste er die beiden Kriterien zusammen, die später noch mehrmals angerufen wurden, um die Anwendbarkeit des obligatorischen Referendums zu prüfen. Beide Kriterien wurden aber später anlässlich der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums von 1977 verworfen und nicht in die revidierte Verfassung aufgenommen.²⁰⁹

²⁰² NR Jaeckle, AB 1960 N 160 ff.

²⁰³ NR Duttweiler, AB 1960 NB 141.

²⁰⁴ NR Bretscher als Kommissionssprecher, AB 1960 N 9; NR Stadlin, AB 1960 N 116 f.; NR Vincent, AB 1960 N 131; NR Dürrenmatt, AB 1960 N 138; Bundespräsident Petitpierre, AB 1960 N 170.

²⁰⁵ NR Bretscher als Kommissionssprecher, AB 1960 N 169; NR Vincent, AB 1960 N 131; NR Dürrenmatt, AB 1960 N 138.

²⁰⁶ AB 1960 N 171.

²⁰⁷ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1138.

²⁰⁸ Siehe dazu unten [Ziff. 7.6.](#)

²⁰⁹ Siehe dazu unten [Ziff. 7.8.3.](#)

Sowohl der Bundesrat als auch die Mehrheit im Parlament legten grosses Gewicht auf ein rechtsstaatlich korrektes Vorgehen: «Es sind rechtsstaatliche Erwägungen, die es verbieten, dass ein verfassungsmässig zuständiges Organ seine Kompetenzen nach Gutdünken abtritt.»²¹⁰

Bereits in der parlamentarischen Debatte zum EFTA-Beitritt zeichnete sich eine gewisse Unzufriedenheit mit der geltenden Regelung des Staatsvertragsreferendums ab. Am Ende der Verhandlungen im Nationalrat reichte Nationalrat Jaeckle ein Postulat ein, das mithalf, die spätere Neuordnung des Staatsvertragsreferendums auszulösen.²¹¹

7.6 Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften (Freihandelsabkommen, FHA) 1972

7.6.1 Debatte und Entscheide

7.6.1.1 Botschaft des Bundesrates

Das Vorgehen des Bundesrates bei der Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften (kurz: Freihandelsabkommen, FHA),²¹² ist nur verständlich, wenn der politische Kontext berücksichtigt wird. Der Bundesrat hatte sich vom Abkommen mit der EG viel mehr versprochen, als schliesslich in den Verhandlungen erreicht wurde, und deshalb schon früh eine Referendumsabstimmung in Aussicht gestellt.²¹³ Ein fakultativer Referendum war aber ausgeschlossen, da das FHA weder unbefristet noch unkündbar war und somit die Voraussetzungen nach Art. 89 Abs. 3 aBV nicht

²¹⁰ Botschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841, 877; NR Bretscher als Kommissionssprecher, AB 1960 N 97; siehe auch die Bezugnahme auf diese Passage anlässlich der Diskussionen über das Freihandelsabkommen von NR Wenk, AB 1972 S 637.

²¹¹ 8013. Postulat Jaeckle, Referendum bei Staatsverträgen (AB 1960 N 171; AB 1962 N 54 ff.).

²¹² Siehe dazu Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653.

²¹³ Der Bundesrat hatte bereits 1970 eine Abstimmung angekündigt, später aber selbst zugestanden, «dass die ausgehandelten Abkommen weniger Bereiche umfassen, als ursprünglich von der Schweiz in Aussicht genommen wurde» (Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 737); siehe auch Georg Kreis, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums, Basel 1995, S. 20 f.; Matthias Oesch, Schweiz – Europäische Union. Grundlagen – Bilaterale Abkommen – Autonomer Nachvollzug, 2. Aufl., Zürich 2025, N 24.

erfüllt waren.²¹⁴ Obwohl das FHA sehr viele Ähnlichkeiten mit dem EFTA-Beitritt aufwies, wurde plötzlich das obligatorische Referendum zum Thema.²¹⁵ Da diese Möglichkeit für Staatsverträge in der Verfassung nicht geregelt war, Bundesrat und Parlament beim Beitritt zum Völkerbund aber einen Weg zu einer Abstimmung gefunden hatten, schien diese Variante offenbar erfolgversprechender.

Bei der Prüfung, ob ein obligatorisches Referendum möglich wäre, stützte sich der Bundesrat fürs Erste auf die Kriterien, die sich an die Argumentation beim Völkerbundsbeitritt anlehnten²¹⁶ und die er schon im Zusammenhang mit der Beteiligung der Schweiz an der EFTA angewendet hatte.²¹⁷ Ein Staatsvertrag war demnach «unabhängig von seiner Dauer und Kündbarkeit Volk und Ständen zu unterbreiten (...), wenn er tiefgreifende Änderungen der Staatsstruktur mit sich bringt oder einen grundsätzlichen Wandel in der schweizerischen Aussenpolitik zur Folge hat». Der Bundesrat betrachtete jedoch keines der beiden Kriterien als erfüllt, kam zum Schluss, das FHA gehe nicht über das EFTA-Übereinkommen hinaus und sah keine *rechtlichen* Gründe für die Anwendung des obligatorischen Referendums.²¹⁸

Trotz dieses Befunds sprach sich die Botschaft für ein obligatorisches Referendum aus. Der Bundesrat stellte aber eine solche Abstimmung nicht als Staatsvertragsreferendum, sondern als Verfahren der «Verfassungsgesetzgebung» dar und stützte sich auf Art. 121 aBV^{219, 220}. Es gebe keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, was zu einer Verfassungsvorschrift gemacht werden könne, sondern nach schweizerischer Verfassungspraxis bestehe vielmehr ein gewisser Ermessensspielraum, ob Rechtsnormen im Verfahren der Verfas-

²¹⁴ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 734; «Wir könnten uns vermutlich sehr rasch finden, wenn für dieses Freihandelsabkommen mit der EWG die Möglichkeit bestünde, den Weg des fakultativen Referendums zu gehen. Es wäre dies, im Hinblick auf das Gewicht des Abkommens, sicher die adäquate Lösung. Leider versperrt uns nun der Artikel 89 Absatz 4 der Bundesverfassung diesen Weg» (BR Brugger, AB 1972 S 654).

²¹⁵ Hans Huber in der NZZ vom 19. September 1972.

²¹⁶ Siehe Botschaft betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 629 f.

²¹⁷ Botschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841, 877.

²¹⁸ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 735 f.

²¹⁹ «Die Partialrevision kann sowohl auf dem Wege der Volksanregung (Initiative) als der Bundesgesetzgebung vorgenommen werden.» (Art. 121 Abs. 1 aBV).

²²⁰ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 527, 547.

sungsgesetzgebung erlassen oder in die Form eines einfachen Gesetzes gekleidet werden.²²¹ Auch wenn die beiden oben erwähnten Kriterien für ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum nicht erfüllt seien, könne ein Staatsvertrag «trotzdem dem Verfassungsgesetzgeber vorgelegt werden (...), wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprechen». Gleichzeitig grenzte der Bundesrat die möglichen Gründe ein auf «Angelegenheiten von besonderer und grundlegender Bedeutung».²²²

Aus Sicht des Bundesrates waren solche Gründe für ein obligatorisches Referendum beim FHA gegeben: Die Abkommen seien dazu bestimmt, das Verhältnis der Schweiz zu den EG auf dauerhafte Weise zu regeln und durch den Freihandel werde für die schweizerische Wirtschaft eine «neue Lage» geschaffen. Das Abkommenswerk sei ferner in seinem Gehalt «derart bedeutsam» und beschäftige «einen Teil der öffentlichen Meinung in so starkem Masse, dass ohne das Beschreiten dieses zugegebenermassen ungewohnten Weges die Diskrepanz zu den sonst üblichen *Mitwirkungsrechten des Volkes*²²³ bei der Bildung des Landesrechts als zu gross erscheinen müsste».²²⁴ Es ging somit nicht um rechtliche, sondern «ausschliesslich um sachliche und politische Gründe»²²⁵ – oder nach Bundesrat Brugger um «Argumente vorwiegend politischer oder psychologischer Natur».²²⁶

7.6.1.2 Parlamentarische Debatte

Die Vorlage war im Parlament hoch umstritten und der Argumentation des Bundesrates mit der Bezugnahme auf die Verfassungsgesetzgebung schlug

²²¹ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 735 f.; «Es gibt keine sogenannten unteren Schranken des Verfassungsrechts» (BR Brugger, AB 1972 S 654).

²²² Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 736.

²²³ Kursiv im Original; Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 170, Fn 77, wundert sich zu Recht, dass der Bundesrat nur von den Mitwirkungsrechten des Volkes und nicht der Stände sprach.

²²⁴ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 737.

²²⁵ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1138.

²²⁶ Sacha Zala/Yves Steiner/Annina Clavadetscher/Fabien Dubois (Hrsg.), Der Historiker als Experte. Die Arbeitsgruppe Historische Standortbestimmung 1961–1985, Bern 2025, S. 182 <https://www.dodis.ch/de/q23> (Stand: 2.3.2026).

grosse Skepsis entgegen.²²⁷ Kritisiert wurde namentlich, der Bundesrat vermisse die Unschärfe des Begriffs der materiellen Verfassung einerseits mit der doch klaren Zuständigkeitsordnung in der Verfassung andererseits:

«Alles, was der Bund direkt anordnen will, wie die Individualrechte, oder wo er die Kompetenz zur Regelung haben will, wie dies z. B. gerade beim Zollwesen der Fall ist, muss in die Bundesverfassung, und der Inhalt dieser Anordnungen und Kompetenzen ist nicht beschränkt. Was aber der Bundesrat und seine Rechtsberater übersehen haben, ist, dass es sich vorliegend erst sekundär um solche Anordnungen und Kompetenzen handelt. Primär geht es im vorliegenden Falle darum, ob die Bundesversammlung eine ihr ausdrücklich übertragene Aufgabe nicht ausüben, sich derselben entschlagen kann, um den Entscheid Volk und Ständen zu überlassen.»²²⁸

Dass der Bundesrat sachliche oder politische Gründe genügen lasse für ein obligatorisches Referendum, führe dazu, dass «notre Parlement s'en remet en réalité à l'opportunité politique (...). Or l'opportunité politique ne sera finalement que notre bon plaisir. Nous n'aurons plus de critères pour guider notre pratique».²²⁹ Befürchtet wurde, die kaum fassbaren Kriterien öffneten Motiven der Opportunität die Tür und führten zur Einführung von Plebisziten.²³⁰

Die Zustimmung zum Vorschlag des Bundesrates erfolgte unter grossen Vorbehalten.²³¹ Nach der ersten Beratung hatte der Ständerat das obligatorische Referendum noch mit 19 zu 18 Stimmen abgelehnt²³² und folgte dem Nationalrat erst in der Differenzbereinigung.²³³ Man war sich einig, dass ein obligatorisches Referendum nicht aus rechtlichen, sondern nur aus politischen Gründen zur Anwendung komme.²³⁴ Kritisiert wurde, der Bundesrat habe voreilig

²²⁷ «In unserer Kommission hat Herr Botschafter Bindschedler die These des Bundesrates vertreten, wobei er damit — ich möchte sagen, nicht gut — ankam» (StR Hofmann, AB 1972 S 631); siehe auch NR Alder, AB 1972 N 1493 ff.; NR Tissières, AB 1972 N 1463, und StR Hefti, AB 1972 S 634.

²²⁸ StR Hefti, AB 1972 S 633 f.

²²⁹ NR Bonnard, AB 1972 N 1506.

²³⁰ NR Egli, AB 1972 N 1469 f.; NR Vincent, AB 1972 N 1443; NR Masoni, AB 1972 N 1501; StR Wenk, AB 1972 S 637; StR Reverdin, AB 1972 S 647.

²³¹ «Was wir bis jetzt im Saale gehört haben, zeigt, dass die Zustimmung fast ausschliesslich aus einem gewissen schlechten Gewissen und unter Vorbehalten erfolgt» (NR Dürrenmatt, AB 1972 N 1450).

²³² AB 1972 S 657.

²³³ AB 1972 S 664.

²³⁴ Kommissionssprecher NR Carruzzo: «Pour moi, il s'agit ici d'une décision politique, d'une décision d'opportunité» (AB 1972 N 1510); NR Alder, AB 1972 N 1493; Kommissionssprecher StR Honegger, AB 1972 S 629; StR Hofmann, AB 1972 S 631; StR Grosjean, AB 1972 S 636.

eine Abstimmung versprochen,²³⁵ stelle das Parlament vor ein «fait accompli»²³⁶ und man könne nun nicht mehr zurück.²³⁷

Schliesslich forderte das Parlament einhellig, der Entscheid dürfe nicht zu einem Präjudiz werden,²³⁸ sondern der Bundesrat müsse möglichst rasch eine grundlegende Reform des Staatsvertragsreferendums an die Hand nehmen.²³⁹ Auch der Bundesrat hielt eine Revision für unumgänglich und Bundesrat Brugger stellte in beiden Räten ein entsprechendes Projekt in Aussicht.²⁴⁰

Die Vorlage wurde am 3. Dezember 1972 durch Volk und Stände angenommen.²⁴¹ Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass spätere Anpassungen des FHA nicht dem Referendum unterstellt wurden.²⁴² Der Bundesrat war der Meinung, die Unterstellung unter das obligatorische Referendum rechtfertige sich nur für das ganze Vertragswerk. Spätere Änderungen würden einzelne Sachbereiche betreffen und in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und den Folgen begrenzt sein.²⁴³

7.6.2 Würdigung

Der Bundesrat hatte sich mit seinen Abstimmungsversprechen früh in eine politisch unangenehme Lage manövriert und suchte mit einem juristischen

²³⁵ Kommissionssprecher NR Carruzzo, AB 1972 N 1439; NR Egli, AB 1972 N 1470; NR Duvanel, AB 1972 N 1460; siehe dazu auch Hans Huber, NZZ vom 13. September 1972.

²³⁶ StR Aubert, AB 1972 S 643; NR Schaller, AB 1972 N 1504.

²³⁷ NR Alder, AB 1972 N 1494 f.; NR Franzoni, AB 1972 N 1440; NR Etter, AB 1972 N 1444; NR Hubacher, AB 1972, N 1447; NR Wüthrich, AB 1972 N 1463; NR Peyrot, AB 1972 N 1498; NR Masoni, AB 1972 N 1501; NR Schmitt, AB 1972 N 1502 f.; NR Bonnard, AB 1972 N 1507; Kommissionssprecher StR Honegger, AB 1972 S 629; StR Grosjean, AB 1972 S 636; StR Hürlimann, AB 1972 S 641 f.

²³⁸ NR Franzoni, AB 1972 N 1441; NR Hubacher, AB 1972 N 1447; NR Schmitt, AB 1972 N 1503; StR Honegger als Kommissionssprecher, AB 1972 S 629; StR Hofmann, AB 1972 S 632; StR Hefti, AB 1972 S 634; StR Hürlimann, AB 1972 S 642.

²³⁹ «Es ist deshalb unerlässlich, dass der Bundesrat dem Parlament unverzüglich Vorschläge über eine Neuregelung der Verfassungsbestimmungen betreffend das Staatsvertragsreferendum unterbreitet, die den heutigen und unbestrittenen Bedürfnissen Rechnung tragen» (Kommissionssprecher NR Weber, AB 1972 N 1437); NR Franzoni, AB N 1440; NR Bräm, AB 1972 N 1446; NR Hubacher, AB 1972 N 1447; NR Dürrenmatt, AB 1972 N 1450; NR Schmitt, AB 1972 N 1503; NR Müller, AB 1972 N 1505; Kommissionssprecher StR Honegger, AB 1972 S 629; StR Hofmann, AB 1972 S 632.

²⁴⁰ BR Brugger, AB 1972 N 1510; AB 1972 S 654.

²⁴¹ BBl 1973 I 81.

²⁴² Guillaume Lammers, *La démocratie directe et le droit international*, Bern 2015, S. 337.

²⁴³ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 738.

Kunstgriff einen Ausweg. Obwohl er nach damaligem Verfassungsrecht keine Referendumsmöglichkeit sah, wollte er mit einer rechtlich wenig überzeugenden Argumentation die geltende Regelung umgehen und mit Hilfe der Verfassungsgesetzgebung bzw. Verfassungsgebung ein obligatorisches Referendum herbeiführen. Aus der Tatsache, dass der Begriff der materiellen Verfassung unscharf ist, leitete er implizit ab, er könne sich auch über die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung hinwegsetzen, den Weg der Staatsvertragsgenehmigung verlassen und das Ganze auf dem Wege der Verfassungsgebung übersteuern.²⁴⁴ Immerhin sagte er später selbst, es handle sich um Überlegungen, die «über die bisherige Theorie und Praxis» hinausgingen.²⁴⁵

Einerseits öffnete der Bundesrat mit seiner Begründung, ein obligatorisches Referendum sei auch anwendbar, wenn «sachliche oder politische Gründe dafür sprechen», politisch opportunistischen und plebiszitären Argumenten Tür und Tor. Andererseits war es ihm dabei selbst nicht ganz geheuer und er bemühte sich, die Tragweite seines Vorgehens klein zu halten und kritische Stimmen auf die geplante Revision des Staatsvertragsreferendums zu trösten:

«Es kann in diesem Zusammenhang in der Tat nicht darum gehen (...), eine neue Art von Staatsvertragsreferendum zu schaffen, das die Bundesversammlung nicht anordnen muss, aber anordnen kann, wenn irgendwelche politische Gründe ein solches Verfahren zu rechtfertigen scheinen. Es würde damit ein plebiszitäres Element in unsere Kompetenzordnung eingefügt, das, obschon es die Bundesverfassung nicht ausdrücklich ausschliesst, bisher vermieden worden ist. Dies gilt um so mehr, als der Verfassungsgesetzgeber die Möglichkeit haben wird, eine dauerhafte Neuordnung auf dem Wege eines Grundsatzentscheides durch die Revision von Artikel 89 Absatz 4 zu schaffen.»²⁴⁶

Die Divergenz der Argumentation im Vergleich zur Diskussion beim Beitritt zur EFTA war offensichtlich: Während damals die Verweise auf die rechtsstaatlich korrekte Durchführung von Referenden ausschlaggebend waren, standen nun politische Erwägungen im Vordergrund. Es ist deshalb nicht überraschend, dass in der parlamentarischen Debatte die bundesrätliche Botschaft zum EFTA-Beitritt zitiert wurde, um das Parlament auf einen verfassungsmässigen Kurs zu verpflichten.²⁴⁷

²⁴⁴ Siehe zu dieser Problematik unten [Ziff. 10.1](#) und [10.2](#).

²⁴⁵ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1138.

²⁴⁶ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 736.

²⁴⁷ NR Wenk, AB 1972 S 637.

Das Parlament beugte sich den politischen Notwendigkeiten und folgte dem Bundesrat widerwillig. Es wurde zwar immer wieder betont, der Entscheid solle nicht als Präzedenzfall verstanden werden. Vorausahnend wurde aber im Parlament gewarnt, man werde diesen Entscheid – wie auch immer die geplante Reform des Staatsvertragsreferendums aussehen werde – in Zukunft immer wieder der neuen Regelung entgegenhalten.²⁴⁸ Die warnenden Stimmen sollten Recht behalten: 20 Jahre später bei der Abstimmung zum EWR-Beitritt berief sich der Bundesrat auf die problematische FHA-Argumentation und drängte damit die von Volk und Ständen 1977 beschlossene Regelung zurück.

Fragen stellten sich im Zusammenhang mit der rechtsdogmatischen Einordnung des Vorgehens. Der Bundesrat sprach nicht von einem Staatsvertragsreferendum, sondern von «Verfassungsgesetzgebung». Er stützte sich auf Art. 121 aBV, der die Partialrevision der Verfassung regelte. Die Teilrevision der BV zielte nach Abs. 2 dieser Bestimmung «auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung».²⁴⁹ Der Bundesrat rechtfertigte seinen Schritt mit dem Hinweis, es existiere kein präziser Begriff der materiellen Verfassung. Mit anderen Worten: Es gebe keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, was zu einer Verfassungsvorschrift gemacht werden könne, sondern es bestehe Ermessensspielraum, ob Rechtsnormen auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe zu erlassen seien.²⁵⁰ Im konkreten Fall ging es allerdings nicht um einen Rechtsetzungsakt der Bundesversammlung, sondern um die Genehmigung eines Staatsvertrages. Die Frage, ob die Grenzverwischung zwischen Gesetzes- und Verfassungswürdigkeit einer Norm auch zu einer Ermächtigung führt, den durch die Verfassung definierten Weg der Staatsvertragsgenehmigung zu verlassen und durch «Verfassungsgesetzgebung» zu ersetzen, thematisierte er nicht. Auf diesen Punkt wies im Parlament namentlich Ständerat Hefti hin.²⁵¹

Völlig unklar blieb, was die angebliche Revision materiell konkret zum Inhalt haben und an der geltenden Verfassung ändern sollte. Weder wurde das Verfassungsdokument konkret geändert noch erwähnte der Bundesrat einen Ver-

²⁴⁸ StR Hefti, AB 1972 S 634.

²⁴⁹ Luzius Wildhaber, Art. 121, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 14.

²⁵⁰ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 735 f.; «Es gibt keine sogenannten unteren Schranken des Verfassungsrechts» (BR Brugger, AB 1972 S 654).

²⁵¹ Siehe oben [Ziff. 7.6.1.2](#).

fassungszusatz, der allenfalls durch das obligatorische Referendum entstehen sollte.²⁵² Der Bundesbeschluss unterschied sich nur in der Referendums Klausel von einer nach dem damals gültigen Art. 89 Abs. 3 aBV beschlossenen Genehmigung eines Staatsvertrages: Art. 1 Abs. 1 sprach die Genehmigung aus und Abs. 2 ermächtigte den Bundesrat zur Ratifizierung. Nach Nationalrat Aubert ging es darum, «de constitutionnaliser un traité». Das Parlament schaffe «un morceau de constitution».²⁵³ «Constitutionnaliser un traité» würde aber bedeuten, dass der Vertrag selbst zumindest materiell Verfassungsgehalt annimmt.²⁵⁴ In der Lehre wird aber regelmässig verneint, dass ein durch obligatorisches Referendum angenommener Vertrag Verfassungsrang erhält²⁵⁵ oder jedenfalls nur dann, soweit er von der BV abweicht.²⁵⁶ Es war nun aber nicht so, dass der Inhalt des FHA mit der Verfassung in Widerspruch getreten wäre. Auf die ganze Problematik wurde auch im Parlament aufmerksam gemacht:

«Y a-t-il un complètement de la constitution, une nouvelle disposition, y a-t-il suppression d'une disposition existante, ou y a-t-il modification d'une disposition existante? La votation populaire n'aura aucun effet sur notre constitution, celle-ci sera la même après qu'avant. Je me demande comment il est concevable de procéder à une votation constitutionnelle qui ne laisse en fait aucune trace dans la constitution sur laquelle on se fonde pour procéder à la votation. Je ne comprends pas de quoi il s'agit dans l'application de l'article 121.»²⁵⁷

Vor diesem Hintergrund erscheint die Vermutung naheliegend, die verfassungsrechtliche Konstruktion habe einzig der politischen Absicht gedient, auf einem rechtlich fragwürdigen Umweg das gegebene Referendumsversprechen einlösen zu können, obwohl die damals geltende Referendumsregelung dies nicht zulies.

²⁵² Siehe zum Begriff des Verfassungszusatzes oben [Ziff. 7.3.1](#). Beim EFTA-Beitritt hatte der Bundesrat die Möglichkeit eines solchen explizit ausgeschlossen. Ein solcher sei beim Völkerbund nur möglich gewesen, weil damals noch gar keine Regeln für das Staatsvertragsreferendum bestanden hätten (Botschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841, 877).

²⁵³ AB 1972 S 1507.

²⁵⁴ Tiefgreifende Änderungen der Staatsstruktur oder grundsätzlicher Wandel in der schweizerischen Aussenpolitik.

²⁵⁵ Eva Maria Belser, Basler Kommentar zur BV, Einleitung, 2. Aufl., Basel 2025, N 33; Dietrich Schindler, Art. 89 Abs. 5, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 9.

²⁵⁶ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1003.

²⁵⁷ StR Guisan, AB 1972 S 639 f.; grundlegend auch NR Alder, AB 1972 N 1493 ff.

Die bereits im Zuge der Parlamentsdebatte erhobene Kritik verstummte nach der Abstimmung nicht, sondern wurde tendenziell heftiger. Der Sprecher der vorberatenden Nationalratskommission nahm bei der Beratung des Kernwaffenvertrags im Jahre 1976 auf das FHA Bezug, wies darauf hin, dass die Abstimmung von den meisten Staatsrechtlern als Sündenfall betrachtet werde und «es sich überhaupt fragt, ob das ein Präzedenzfall sein kann».²⁵⁸ Bei den Diskussionen über die Genehmigung der EMRK wurde das obligatorische Referendum zur Genehmigung des FHA als «fâcheux incident»²⁵⁹ und als «Fehltritt»²⁶⁰ bezeichnet, was bei Bundesrat Graber auf Zustimmung stiess.²⁶¹ Ähnlich argumentierte später Bundesrat Koller bei der Debatte zur Totalrevision der BV und bezeichnete die Unterstellung des FHA unter das obligatorische Referendum als «Sündenfall».²⁶²

Die Abstimmung über das FHA eignet sich nicht als praxisbildender Fall, der etwa zur Entstehung von Gewohnheitsrecht beitragen könnte. Im Gegenteil: Man war sich einig, dass es hier um eine pragmatische Lösung im Einzelfall ging und eine Präzedenzfunktion ausgeschlossen werden sollte.²⁶³ Der vom Bundesrat eingeschlagene Weg wurde nur akzeptiert gegen die Zusicherung, ein solches Vorgehen nicht zu wiederholen und das Staatsvertragsreferendum insgesamt einer grundlegenden Revision zu unterziehen.

7.7 Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) 1974

7.7.1 Debatte und Entscheide

Anlässlich des Beitritts der Schweiz zur EMRK wurde die Frage des Referendums erneut zum Thema. Da es sich bei der EMRK nicht um einen unbefris-

²⁵⁸ NR Hofer als Kommissionssprecher, AB 1976 N 1577.

²⁵⁹ StR Guisan, AB 1974 S 389.

²⁶⁰ NR Alder, AB 1974 N 1469.

²⁶¹ «Enfin, je dirai sans ambage que je partage à peu près entièrement les propos qui ont été émis concernant la votation sur l'adhésion à la Zone de libre-échange» (AB 1974 S 390).

²⁶² AB 1998 N SD 55.

²⁶³ Problematisch deshalb Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 600, die bei der Begründung der Existenz eines Referendums sui generis beim FHA als «Präzedenzfall» anknüpfen.

teten oder unkündbaren Vertrag handelte, stand nach dem damals geltenden Recht ein fakultatives Referendum ausser Frage.²⁶⁴

Umstritten war dagegen, ob ein obligatorisches Referendum mit Doppelmehr zur Anwendung kommen sollte. Der Bundesrat nahm in seiner Argumentation Bezug auf die früher wiederholt erwähnten beiden Kriterien, wonach ein Staatsvertrag obligatorisch Volk und Ständen zu unterbreiten ist, «wenn er tiefgreifende Änderungen der Struktur unserer Einrichtungen mit sich bringt oder einen grundsätzlichen Wandel in der schweizerischen Aussenpolitik zur Folge hat».²⁶⁵ Er wiederholte die anlässlich der FHA-Genehmigung vertretene Haltung, in diesen Fällen handle es sich nicht um ein Staatsvertragsreferendum, sondern um Verfassungsrechtsetzung nach Art. 121 aBV.²⁶⁶ Interessanterweise verzichtete er aber darauf, das für die Unterstellung des FHA unter das obligatorische Referendum ausschlaggebende Kriterium der «sachlichen oder politischen Gründe» aufzunehmen, das später im Zusammenhang mit dem EWR wiederum wichtig werden sollte.²⁶⁷

Der Bundesrat kam in Anwendung der beiden erwähnten Kriterien zum Schluss, dass der Beitritt zur EMRK ein obligatorisches Referendum nicht rechtfertige. Dort, wo aus Sicht des Bundesrates die EMRK weiter ging als die damals geltende BV, sei das Schweizer Recht vorgängig angepasst worden oder es seien Vorbehalte vorgesehen. Es ging namentlich um das Frauenstimmrecht, die konfessionellen Ausnahmeartikel für Klöster und Jesuiten sowie die Regelung der sogenannten administrativen Versorgung.²⁶⁸ Dass vor einem Vertragsabschluss das Landesrecht entsprechend angepasst wurde, entsprach im Übrigen der langjährigen schweizerischen Praxis.²⁶⁹ Vor diesem Hintergrund erschienen die von der EMRK garantierten Rechte «zum grössten Teil bereits durch die Bundesverfassung anerkannt und geschützt». Die Anerken-

²⁶⁴ Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1061 f.; 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bericht des Bundesrates vom 19. November 2014 in Erfüllung des Postulats Stöckli 13.4187, BBl 2015 357, 373.

²⁶⁵ Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1062.

²⁶⁶ Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1062 f.

²⁶⁷ Siehe dazu unten [Ziff. 7.9.1](#).

²⁶⁸ Ergänzungsbericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 23. Februar 1972, BBl 1972 I 989, 990; siehe auch Luzius Wildhaber, *Verfassungsrank der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz?*, ZBJV 1969, S. 255.

²⁶⁹ Ridha Fraoua/Luzius Mader, *Les accords sectoriels et la démocratie suisse*, in Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse – UE*, Basel 2001, S. 170.

nung der damals in der Konvention vorgesehenen Kommission für Menschenrechte und ihre Behandlung von Individualbeschwerden habe «in keiner Weise einen Wandel in der schweizerischen Aussenpolitik zur Folge». Im Übrigen sei «die Gerichtsbarkeit der von der Konvention errichteten Organe keineswegs supranationaler Natur».²⁷⁰ Die Position des Bundesrates blieb nicht unwidersprochen. So kam etwa der damalige Bundesrichter Otto K. Kaufmann zum Schluss, die EMRK habe indirekt eine Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen zur Folge, was mit Art. 113 Abs. 3 aBV (heute Art. 190 BV) nicht vereinbar sei.²⁷¹

In beiden Räten wurden Anträge abgelehnt, die Konvention Volk und Ständen im Rahmen eines obligatorischen Referendums zur Abstimmung vorzulegen (Ständerat: 27 zu 4; Nationalrat: 64 zu 27).²⁷² Die EMRK wurde von beiden Räten am 3. Oktober 1974 genehmigt²⁷³ und vom Bundesrat am 28. November 1974 ratifiziert.²⁷⁴

7.7.2 Würdigung

Während nur kurze Zeit vor der Genehmigung des EMRK-Beitritts das FHA mit der EG dem obligatorischen Referendum unterstellt worden war, verzichteten Bundesrat und Parlament beim Beitritt zur EMRK auf eine entsprechende Abstimmung. Die Argumentation des Bundesrates unterschied sich erheblich von der beim FHA verfolgten Linie. Das Kriterium der «sachlichen und politischen Gründe», das damals relevant gewesen war und die Türe zum obligatorischen Referendum geöffnet hatte, war in der EMRK-Debatte kein Thema.²⁷⁵ Es ist offen, ob der Bundesrat damit der Skepsis Rechnung trug, die ihm 1972 entgegengeschlagen war, oder ob der politische Druck für ein Referendum bei der EMRK geringer war.

²⁷⁰ Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1063 f.

²⁷¹ Otto K. Kaufmann, Frauen, Italiener, Jesuiten, Juden und Anstaltsversorgte, in Stillstand und Fortentwicklung im schweizerischen Recht, Festgabe der juristischen Abteilung der Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften und des St. Gallischen Juristenvereins zum schweizerischen Juristentag 1965 in St. Gallen, Bern 1965, S. 252 f.; siehe auch die kritischen Stimmen an einer Studientagung (NZZ vom 3.9.1975, S. 25).

²⁷² AB 1974 S 390; AB 1974 N 1503.

²⁷³ AS 1974 2148; Bundesbeschluss vom 3. Oktober 1974 über die Genehmigung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

²⁷⁴ AS 1974 2151.

²⁷⁵ Wieder aufgenommen wurde das Kriterium allerdings bei der Abstimmung über den EWR.

Aus heutiger Sicht unterschätzten Bundesrat und die Mehrheit des Parlaments die Tragweite der EMRK, obwohl es prominente Stimmen im Rat gab, welche etwa auf eine mögliche dynamische Entwicklung der Konventionsrechte hinwiesen.²⁷⁶ Der Bundesrat warf den Stimmen Übertreibung vor, die ein Referendum befürworteten: «(...) pour tenter de justifier leur thèse, les champions du référendum ont dû se livrer à des exagérations telles à propos de la portée et de la nature des décisions du Comité des ministres de Strasbourg et des affaires de la Cour qu'elles en perdent en vérité toute importance réelle.»²⁷⁷

Das Beispiel zeigt exemplarisch, wie schwierig es zuweilen sein kann, zum Zeitpunkt des Abschlusses oder des Beitritts die Bedeutung eines Vertragswerks realistisch einzuschätzen. Heute ist sich der Bundesrat der Wichtigkeit der EMRK bewusst. Für den Fall, dass die Schweiz aus der EMRK austreten und später wiederum beitreten sollte, wäre aus Sicht des Bundesrates ein obligatorisches Referendum nötig, da es sich bei der Konvention um einen Staatsvertrag «mit verfassungsmässigem» Charakter handle.²⁷⁸ Wenn man – wie hier – davon ausgeht, dass dafür keine tragfähige Verfassungsgrundlage existiert,²⁷⁹ käme jedenfalls das fakultative Referendum nach Art. 141 Abs. 1 lit. d BV zur Anwendung.

Die EMRK ist seit dem Jahre 1974 wiederholt ergänzt worden. Insbesondere wurde das Durchsetzungssystem mehrmals verstärkt – zuletzt im 14. Änderungsprotokoll, das in der Schweiz dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt war. Ein Referendum wurde nicht ergriffen, was auch als mittelbare direkt-demokratische Zustimmung zur Entwicklung des EMRK-Regelwerks verstanden werden kann.

²⁷⁶ Siehe etwa Kommissionssprecher Hefti in AB 1974 S 379: «Die Botschaft (...) [weist] (...) darauf hin, die Konvention bringe uns (...) nichts Neues. Diese Betrachtungsweise ist unvollständig. Schon vorgehend wurde darauf hingewiesen, wie wichtig es sei, auf welche Weise die Menschenrechte in der Praxis angewendet werden. Ihr Gehalt, (...) ergibt sich erst aus der Praxis der Behörden, welche über die Anwendung entscheiden. Bei keinen anderen Rechtsnormen trifft das auch nur entfernt so zu wie hier. Dass diesen Behörden ein weiter Spielraum verbleibt, ist allgemein anerkannt und hat die Geschichte immer wieder gezeigt. Ich zitiere aus einem Artikel in der «Neuen Zürcher Zeitung» von Professor Wildhaber, der sich seinerzeit auf Professor Hans Huber berief: «Die Konkretisierung der Grundrechte durch den Verfassungsrichter ist eine spezifisch rechtschöpferische, über die normale Auslegung hinausgehende Aufgabe, mehr Sinngebung als Sinndeutung.»

²⁷⁷ AB 1974 N 1502.

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

²⁷⁹ Siehe unten [Ziff. 9.5](#).

Zu erwähnen ist schliesslich, dass am 25. November 2018 die Initiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» von Volk und Ständen abgelehnt wurde.²⁸⁰ Die Initiative richtete sich in erster Linie gegen die EMRK und ihre starke Stellung im schweizerischen Rechtssystem. Die deutliche Ablehnung hat indirekt einen wichtigen Beitrag zur nachträglichen direkt-demokratischen Legitimation der EMRK geleistet.

7.8 Neuordnung des Staatsvertragsreferendums 1977

7.8.1 Ausgangslage

Die Genehmigung des EFTA-Beitritts, die ohne Referendum über die Bühne ging,²⁸¹ sowie das verfassungsrechtlich umstrittene obligatorische Referendum beim FHA²⁸² weckten Unbehagen und liessen schon während der parlamentarischen Beratung der beiden Verträge Forderungen nach einer Reform des Staatsvertragsreferendums laut werden. Das Anliegen fand Ausdruck in mehreren parlamentarischen Vorstössen,²⁸³ die den Bundesrat aufforderten, eine Vorlage auszuarbeiten.²⁸⁴

Die Revisionsbestrebungen nahmen jedoch erst richtig Fahrt auf, nachdem ein Volksbegehren eingereicht worden war, das einen Ausbau des Staatsvertragsreferendums anvisierte²⁸⁵ und den Bundesrat veranlasste, einen Gegenentwurf

²⁸⁰ BBl 2019 5931, 5935.

²⁸¹ Siehe dazu oben [Ziff. 7.5](#).

²⁸² Siehe dazu oben [Ziff. 7.6](#).

²⁸³ Siehe die Übersicht in Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1140 ff.; Dietrich Schindler, Die Entwicklung des direkt-demokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999, S. 27; Georg Kreis, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums, Basel 1995, S. 28 ff.

²⁸⁴ BR Graber in AB 1975 S 777; zur Entstehungsgeschichte siehe Luzius Wildhaber, Das neue Staatsvertragsreferendum, in Emanuel Diez/Jean Monnier/Jörg P. Müller/Heinrich Reimann/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 202; siehe auch Dietrich Schindler, Die Entwicklung des direkt-demokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999, S. 26.

²⁸⁵ Alle Staatsverträge ohne Rücksicht auf eine allfällige Befristung sollten dem fakultativen Referendum unterstellt werden. Auch für bestehende Verträge hätte nach einer allfälligen Annahme die Referendumsfrist zu laufen begonnen (Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1146).

vorzulegen.²⁸⁶ Die Initiative wurde 1977 zwar abgelehnt, angenommen wurde aber der durch die Bundesversammlung modifizierte Gegenentwurf.²⁸⁷

7.8.2 Das fakultative Referendum

Der Gegenentwurf unterstellte Staatsverträge dem *fakultativen* Referendum, die unbefristet und unkündbar waren, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsahen oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführten (Art. 89 Abs. 3 aBV). Das quantitative Kriterium der zeitlichen Bindung wurde somit ergänzt durch qualitative bzw. inhaltliche Gesichtspunkte, die an die Bedeutung des Staatsvertrages anknüpften.²⁸⁸

Eingeführt wurde ferner eine Bestimmung, wonach weitere Staatsverträge durch Beschluss der Bundesversammlung dem fakultativen Referendum unterstellt werden konnten (Art. 89 Abs. 4 aBV). Man wollte damit allfällige Lücken füllen und vermeiden, dass Verträge, die man als referendumswürdig erachtete, nicht zur Abstimmung gelangen können.²⁸⁹ Das Behördenreferendum eröffnete der Bundesversammlung ein weites Ermessen.²⁹⁰

Dass der Anwendungsbereich des fakultativen Referendums erweitert wurde, war von grosser Bedeutung. Das obligatorische Referendum kam beim Völkerbund und beim FHA nicht zuletzt deshalb zur Anwendung, weil gar kein bzw. kein sachgerecht ausgestaltetes fakultatives Referendum zur Verfügung gestanden hatte. Da praktisch alle Verträge vor 15 Jahren gekündigt werden konnten, liess die frühere Beschränkung dieses Volksrechts auf unbefristet oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossene Verträge die Referendumsmöglichkeit weitgehend leerlaufen. Mit der neuen Regelung wurde

²⁸⁶ Die Initiative der Nationalen Aktion gegen die Überfremdung von Volk und Heimat «Volksinitiative gegen die Beschränkung des Stimmrechts bei Staatsverträgen mit dem Ausland» wollte sämtliche Staatsverträge dem fakultativen Referendum unterstellen (BBl 1973 I 1064 ff.).

²⁸⁷ BBl 1977 II 203 ff.

²⁸⁸ Bernhard Ehrenzeller, Gutachten zuhanden von *economiesuisse* betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)», St. Gallen 2012, S. 7, 48; Luzius Wildhaber, Das neue Staatsvertragsreferendum, in Emanuel Diez/Jean Monnier/Jörg P. Müller/Heinrich Reimann/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 206 ff.

²⁸⁹ Dietrich Schindler, Art. 89 Abs. 4, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 2.

²⁹⁰ Bernhard Ehrenzeller, Gutachten zuhanden von *economiesuisse* betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)», St. Gallen 2012, S. 8, 12.

es nun möglich, politisch bedeutende Verträge unabhängig von ihrer Laufzeit vors Volk zu bringen.

7.8.3 Das obligatorische Staatsvertragsreferendum

7.8.3.1 Botschaft des Bundesrates

Hier interessiert vor allem die Einführung des *obligatorischen* Staatsvertragsreferendums mit Doppelmehr in Art. 89 Abs. 5 aBV. In seiner Botschaft nahm der Bundesrat die Argumentation auf, die er für diejenigen Fälle entwickelt hatte, in denen er über das geltende Verfassungsrecht hinausgehend die Frage eines obligatorischen Referendums geprüft hatte. Demnach bedurfte es in zwei Fällen eines obligatorischen Staatsvertragsreferendums:²⁹¹

- Bei Verträgen, die schwerwiegende Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringen und
- bei Verträgen, die eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik bedingen.

Für den ersten Fall nannte der Bundesrat als Beispiel einen Vollbeitritt zu den Europäischen Gemeinschaften, eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik sah er dagegen beispielsweise bei einem UNO-Beitritt.²⁹² Beide Kriterien liess er insofern in die neue Verfassungsbestimmung einfließen, als er eine Formulierung vorschlug, die sich auf generell-abstrakte Weise an diesen beiden Beispielen orientierte.²⁹³ Für den Bundesrat waren das «die am weitesten reichenden und am schwersten wiegenden aussenpolitischen Entscheide».²⁹⁴ Er beschränkte sich darauf, «die beiden bedeutsamsten Konstel-

²⁹¹ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1138; siehe auch Botschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841, 877; Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 735; Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1062; siehe auch Luzius Wildhaber, Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz?, ZBJV 1969, S. 254; Dietrich Schindler, Art. 89 Abs. 5, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 1.

²⁹² Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1138.

²⁹³ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1155 f.

²⁹⁴ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1155.

lationen solch grundlegender Staatsverträge zu kodifizieren».²⁹⁵ Dementsprechend beantragte er, eine Bestimmung in die Verfassung aufzunehmen, wonach der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Organisationen²⁹⁶ dem obligatorischen Referendum mit Doppelmehr unterliegen solle.²⁹⁷

Offener formulierte Kriterien, wie «Eingriffe in die Souveränität», «Abtretung von Hoheitsrechten», «verfassungsändernde Verträge», «grundlegende neue Orientierung unserer Aussenpolitik» sah der Bundesrat als zu unbestimmt an und lehnte sie ab. Gerade das Kriterium der Verfassungsänderung schaffe keine Klarheit und führe nicht zu Rechtssicherheit. Es sei auch nicht geeignet, politisch wesentliche Verträge auszuschneiden, denn die Tragweite eines Vertrages decke sich nicht mit einer allfälligen Abweichung von der Verfassung. Wolle man einen Vertrag mit verfassungsänderndem Charakter abschliessen, werde man wie bisher zuerst die Verfassung entsprechend anpassen.²⁹⁸

Der Bundesrat verzichtete somit explizit darauf, die früher verwendeten Kriterien der schwerwiegenden Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz und der grundlegenden Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik in dieser Abstraktionshöhe zu positivieren und in die Verfassung aufzunehmen.²⁹⁹

7.8.3.2 Parlamentarische Debatte

Auch das Parlament suchte nach allgemeinen und abstrakt formulierten Kriterien, um die Voraussetzungen für das obligatorische Staatsvertragsreferendum möglichst klar zu umschreiben. Die meisten vom Bundesrat in der Botschaft diskutierten Möglichkeiten wurden auch in der parlamentarischen Debatte zum Thema. Zur Diskussion standen namentlich die Neuausrichtung der Aussenpolitik, die Beschränkung der Souveränität, die Veränderung der Struktur des Staates oder die Modifikation der internen Zuständigkeiten. Alle

²⁹⁵ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6985.

²⁹⁶ Die redaktionelle Anpassung zu «supranationalen Gemeinschaften» erfolgte erst im Verlauf der parlamentarischen Debatte.

²⁹⁷ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1156.

²⁹⁸ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1157 ff.; Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6985.

²⁹⁹ Valentin Zellweger, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in Thomas Cottier/Alberto Achermann/Daniel Wüger/Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001, S. 284 f.

diese Varianten wurden aber verworfen, weil sie aus Sicht der Räte zu unbestimmt und mit Interpretationsschwierigkeiten verbunden waren sowie in der Praxis zu Missverständnissen Anlass geben konnten.³⁰⁰

Im Nationalrat entbrannte eine intensive Debatte zur Frage, wie Staatsverträge von Verfassungsrang unter dem Gesichtswinkel des Referendums zu behandeln seien. Schliesslich stimmte der Rat dem Antrag seiner Kommission zu, nebst dem Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften auch Verträge dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, «die wichtige Änderungen oder Ergänzungen der Bundesverfassung bewirken».³⁰¹

Der Ständerat folgte diesem Beschluss nicht, unterstützte den Vorschlag des Bundesrates und strich die vom Nationalrat angefügte Ergänzung. Ausschlaggebend waren Bedenken, das Kriterium der Verfassungsänderung sei zu vage. Im Übrigen müssten die Fälle des obligatorischen Staatsvertragsreferendums in der Verfassung klar und abschliessend definiert sein.³⁰² Der Entscheid folgte im Wissen, dass die neue Formulierung eng und erschöpfend gefasst war,³⁰³ die bisherige Praxis von Bund und Parlament einschränkte³⁰⁴ und dass verfassungsändernde Verträge künftig dem fakultativen Referendum unterstehen würden,³⁰⁵ sofern nicht Organisationen für kollektive Sicherheit oder supranationale Gemeinschaften betroffen waren.

In der Differenzbereinigung beantragte die vorberatende Kommission des Nationalrats, sich dem Ständerat anzuschliessen.³⁰⁶ Der Antrag blieb nicht ohne Widerspruch: Im Plenum wurde befürchtet, mit der ständerätlichen Fassung würden verfassungsändernde Verträge nur noch dem fakultativen Referendum unterliegen³⁰⁷ und die BV könne «gewissermassen auf dem kleinen Dienstweg geändert werden».³⁰⁸ Die den Kommissionsantrag unterstützenden Ratsmitglieder wandten dagegen ein, im Einzelfall sei es schwierig zu beurteilen, «ob überhaupt eine Verfassungsbestimmung zur Diskussion stehe».³⁰⁹ Im Übrigen

³⁰⁰ Kommissionssprecher NR Barchi, AB 1975 N 1080; Kommissionssprecher NR Hofer, AB 1975 N 1100.

³⁰¹ AB 1975 N 1073, 1101.

³⁰² Kommissionssprecher StR Luder, AB 1975 S 774; StR Honegger, AB 1975 S 775 f.

³⁰³ Kommissionssprecher StR Luder, AB 1975 S 786; AB 1976 S 499.

³⁰⁴ StR Hefti, AB 1975 S 783.

³⁰⁵ StR Schlumpf, AB 1975 S 786.

³⁰⁶ AB 1976 N 592.

³⁰⁷ NR Alder, AB 1976 N 602.

³⁰⁸ NR Fischer, AB 1976 N 602.

³⁰⁹ NR Meier, AB 1976 N 603.

werde in der Schweiz bei Staatsverträgen, die der BV widersprechen, zuerst die Verfassung angepasst, wie das etwa im Vorfeld des EMRK-Beitritts erfolgt sei.³¹⁰ Schliesslich könne das Parlament einem Vertrag die Genehmigung verweigern, wenn es zum Schluss komme, er sei mit der Verfassung nicht vereinbar.³¹¹ Die Argumente des Ständerates setzten sich im Plenum durch, wonach das Kriterium der Verfassungsänderung viel zu vage und zu unbestimmt sei³¹² und politischen Überlegungen einen zu weiten Spielraum öffne.³¹³ Der Nationalrat schloss sich schliesslich der Fassung des Ständerates an und verzichtete auf das Kriterium der wichtigen Änderungen oder Ergänzungen der Verfassung. Nach einer Phase, in der die Frage des obligatorischen Staatsvertragsreferendums wiederholt nach politischen Erwägungen beantwortet worden war, sollte das Genehmigungsverfahren auf den Boden der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit geführt werden:

«Durch die bisherigen Beratungen der Kommissionen und der beiden Räte ist wie der berühmte rote Faden das Bestreben erkennbar, für die Unterstellung von Staatsverträgen unter das obligatorische oder das fakultative Referendum objektive Kriterien zu finden, um zu vermeiden, dass es frei von den Räten abhängt, ob das Volk im konkreten Einzelfall ein Mitspracherecht haben soll oder nicht. Dies wäre nämlich eine plebiszitäre Lösung, die beispielsweise für den Regierungsstil eines de Gaulle passend war, die es aber für unsere Eidgenossenschaft sicher nicht ist. Bei der Frage der Unterstellung unter das obligatorische Referendum haben wir ein solches objektives Kriterium gefunden. In Absatz 4 wird die Beschlussfassung über den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und zu supranationalen Gemeinschaften dem obligatorischen Referendum unterstellt; nichts hängt hier vom Willen der Räte ab.»³¹⁴

Kurz vor Schluss der Beratungen wurde im Nationalrat das Thema des obligatorischen Referendums nochmals aufgenommen und diskutiert, ob die bereinigte Lösung nun abschliessend sei oder ob Raum bleibe für ein (ungeschriebenes) Referendum sui generis. Da die Frage für die hier diskutierte Problemstellung zentral ist, wird die entscheidende Passage wörtlich wiedergegeben:

³¹⁰ NR Hofer als Kommissionssprecher, AB 1976 N 603; NR Meier, AB 1976 N 603; BR Graber, AB 1976 N 605.

³¹¹ BR Graber, AB 1976 N 605.

³¹² Kommissionssprecher NR Barchi 1976 N 604; NR Meier Josi, AB 1976 N 603.

³¹³ «On parlera droit mais on pensera politique» (BR Graber, AB 1976 N 604).

³¹⁴ StR Dillier, AB 1976 S 499 f.

Nationalrat Alder³¹⁵: «Es wurde mir in der Kommission auf Anfrage hin vom Bundesrat ausdrücklich bestätigt, dass die vorliegende Regelung, die vorliegende Ordnung, abschliessenden Charakter hat. Ich glaube, es ist wichtig, dass man dies heute nochmals klar und eindeutig feststellt. Die Räte werden inskünftig nicht mehr nach Lust und Laune ein obligatorisches Referendum anordnen können, wie man das beispielsweise beim Freihandelsvertrag mit den Europäischen Gemeinschaften gemacht hat. Es besteht (nach der Auffassung der Mehrheit) einzig und allein die Möglichkeit (...), dass Sie in jenen Fällen, da ein Staatsvertrag der Verfassung widerspricht, von eben dieser zur Diskussion stehenden Klausel (Absatz 3 *in fine*) Gebrauch machen und beschliessen, einen Staatsvertrag, der der Bundesverfassung widerspricht, dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Damit werden wir inskünftig tatsächlich die Möglichkeit vor uns haben, dass über einen Staatsvertrag vom Volk abgestimmt wird, der der Verfassung widerspricht oder sie ergänzt, ohne dass die Stände diesem Staatsvertrag auch noch zustimmen müssen, weil wir beim fakultativen Referendum das Ständemehr bekanntlich nicht haben. Das ist jedenfalls die Konsequenz, wenn Sie diesem letzten Satz von Absatz 3 der Vorlage zustimmen. Ich berufe mich hier auf die Ausführungen im Protokoll, u. a. der letzten Sitzung der nationalrätlichen Kommission, und ich würde es begrüßen, wenn mir Herr Hofer in diesem Punkt bestätigen könnte, dass diese Regelung abschliessenden Charakter haben wird und dass die Räte inskünftig nur noch über Referenden und Klauseln zu Staatsverträgen zu entscheiden haben, die sich im Rahmen dieser neuen Vorschrift halten.»³¹⁶

Die Frage beantwortete nicht Nationalrat Hofer als deutschsprachiger Berichterstatter, sondern Nationalrat Barchi, der als Kommissionssprecher französischer Sprache fungierte:

«Je dois encore une réponse à M. Alder. M. Alder a posé une question au président et au rapporteur de langue française. Maintenant qu'on a adopté le texte du Conseil des Etats en biffant la notion de la grande portée, maintenant qu'on a deux fois un référendum facultatif, il n'y a pas de possibilité de prévoir des référendums qui pourraient être de forme plébiscitaire. M. Alder s'est demandé s'il n'y avait pas le danger de nouveaux exercices semblables à ceux du référendum en matière de traité avec les Communautés européennes. Je réponds que ce n'est pas le cas. En commission, nous avons toujours affirmé à l'unanimité que la nouvelle disposition de

³¹⁵ Vertreter der Minderheit, welche sich für die Ausdehnung des obligatorischen Referendums auf Verträge mit verfassungsänderndem oder -ergänzendem Charakter einsetzte und der vier Jahre früher beantragt hatte, das FHA nicht dem obligatorischen Referendum zu unterstellen (AB 1972 N 1492).

³¹⁶ AB 1976 N 1521 f.

l'article 89 signifie qu'on veut expressis verbis régler la matière d'une façon exhaustive.»³¹⁷

7.8.4 Würdigung

Die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums 1977 ist mit Blick auf das obligatorische Referendum auch heute relevant. Die damals beschlossene Lösung ist seither nicht mehr verändert worden und hat nach wie vor Geltung. Die beiden Tatbestände «Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften», die 1977 in Art. 89 Abs. 5 aBV aufgenommen wurden, stehen textgleich in Art. 140 Abs. 1 lit. b BV.

In der Debatte wurde das Unbehagen aufgenommen, das sich vor allem bei der Genehmigung des EFTA-Beitritts und des FHA eingestellt hatte. Zu spüren war die Entschlossenheit, der unsteten Praxis ein Ende zu setzen und die bisher bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Die gefällten Entscheide stellten eine Abkehr von der bisherigen Praxis und den früher verwendeten Kriterien dar. Sowohl das Doppelkriterium der schwerwiegenden Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz oder der grundlegenden Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik als auch die im Zusammenhang mit dem FHA angerufenen sachlichen oder politischen Gründe wurden verworfen und fanden nicht Eingang in die neue Verfassungsnorm. Auch der heute immer wieder als Kriterium angerufene Verfassungsrang des in Frage stehenden Vertrages wurde nach ausführlicher Debatte explizit abgelehnt, nachdem er vorerst im Nationalrat auf Widerhall gestossen war. Die Absicht war, die Volksrechte nach klaren Kriterien anzuwenden, das parlamentarische Ermessen möglichst zu beseitigen und so plebiszitäre Tendenzen auszuschliessen. Dieses Ziel konnte aber nur erreicht werden, wenn die Regelung – wie das im Parlament mit wünschbarer Klarheit festgehalten wurde – abschliessend war und keinen Raum mehr liess für ein Staatsvertragsreferendum *sui generis*.³¹⁸

³¹⁷ AB 1976 N 1523; dass es sich bei den Regeln des obligatorischen Referendums um eine erschöpfende Regelung handelt, bestätigte auch der Kommissionssprecher des Ständerats, StR Luder, AB 1975 S 786.

³¹⁸ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 530; Mark E. Villiger, Die Unterstellung eines Staatsvertrages unter das Referendum, in Walter Haller/Alfred Kölz/Georg Müller/Daniel Thüer (Hrsg.), Im Dienst an der Gemeinschaft. FS Dietrich Schindler, Zürich 1989, S. 802; Luzius Wildhaber, Das neue Staatsvertragsreferendum, in Emanuel Diez/Jean Monnier/Jörg P. Müller/Heinrich Reimann/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 224; Giorgio Malinverni/Michel Hottelier/Maya Hertig Randall/Alexandre Flückiger, Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'Etat, Bern 2021, N 1360; Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Bern 1988, S. 160; Ulrich

7.9 Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) 1992

7.9.1 Debatte und Entscheide

Das dritte Beispiel für eine Anordnung eines obligatorischen Referendums mit Doppelmehr, ohne dass die in der Verfassung formulierten Voraussetzungen erfüllt waren, betraf im Jahre 1992 den EWR.

In Anwendung von Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV unterstand der EWR-Vertrag dem fakultativen Staatsvertragsreferendum, da das Vertragswerk zu einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung führen sollte.³¹⁹ Hinzu kam, dass das Abkommen über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 3 lit. b aBV erfüllte, da es sich bei diesen Einheiten um internationale Organisationen handelte.³²⁰

Eine Anwendung von Art. 89 Abs. 5 aBV (Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften) kam dagegen aus Sicht des Bundesrates nicht in Frage. Bei der Prüfung, ob es sich beim EWR-Beitritt um den Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft handelte, stellte er zwar fest, es lägen durchaus Elemente von Supranationalität vor. Solche sah er einmal bei der vorgesehenen Überwachungsbehörde, welche die von den EFTA-Staaten übernommenen Vertragspflichten zu überwachen hatte. Ferner weise auch der EFTA-Gerichtshof, der insbesondere zuständig gewesen wäre für Klagen, die sich aus der Überwachungstätigkeit der Überwachungsbehörde gegenüber den EFTA-Staaten ergeben können, Ansätze von Supranationalität auf. Insgesamt sei aber nicht von einer supranationalen Gemeinschaft auszugehen.³²¹

Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich 2024, N 2358; Andreas Kley, Demokratisches Instrumentarium, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 24, N 16.

³¹⁹ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 538.

³²⁰ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 538.

³²¹ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 539 ff.; in der Literatur wird teilweise vertreten, beim EWR handle es sich um eine supranationale Organisation (Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 140 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 19; ebenso Yvo Hangartner, Rechtsfragen des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, S. 1130 f.; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demo-

Obwohl der Bundesrat Art. 89 Abs. 5 aBV nicht als anwendbar erachtete, beantragte er, die Genehmigung des Beitritts zum EWR müsse Volk und Ständen vorgelegt werden. Der Antrag wurde wie folgt begründet: Das Abkommen verpflichte die EWR-Staaten zur Schaffung von zwei Organisationen (EFTA-Gerichtshof und EFTA-Überwachungsbehörde), die supranationale Elemente enthielten. Beim EWR-Vertrag handle es sich um ein Abkommen mit umfassendem Anwendungsbereich und zahlreiche Bestimmungen des EWR-Vertrags seien direkt anwendbar. Die Abkommen im Zusammenhang mit dem EWR waren aus Sicht des Bundesrates «zweifelloso von überragender politischer und wirtschaftlicher Bedeutung» für die Schweiz. Deshalb komme nur das obligatorische Referendum in Frage.³²² Bei seiner Begründung nahm er Bezug auf die im Zusammenhang mit der FHA-Abstimmung entwickelte Argumentation, wonach ein Staatsvertrag «dem Verfassungsgesetzgeber vorgelegt werden kann, wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprechen».³²³

Ob es sich nun um ein Staatsvertragsreferendum oder um Verfassungsgebung in Anwendung von Art. 121 aBV handeln sollte wie beim FHA, liess der Bundesrat offen. Er hielt fest, dass sich das Referendum über den Beitritt zum EWR «den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung entzieht».³²⁴

Zu erwähnen ist ferner, dass der Volk und Ständen vorgelegte Beschluss auch die Aufnahme von zwei Artikeln in die Übergangsbestimmungen der BV vorsah, die ohnehin von Volk und Ständen hätten angenommen werden müssen. Das Vorgehen war ähnlich wie dasjenige, das der Bundesrat dem Parlament für den Beitritt zum Völkerbund vorgeschlagen hatte.³²⁵ Der Bundesrat wollte für

kratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1079; Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3e éd., Bern 2004, N 790; Bernhard Ehrenzeller, Gutachten zuhanden von *economiesuisse* betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)», St. Gallen 2012, S. 6, spricht von einer «quasi-supranationalen» Organisation.

³²² Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 541 f.

³²³ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 541 f.; Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 736.

³²⁴ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 541.

³²⁵ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 79 ff.; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2023, N 595; Stefan G. Schmid, *Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum*, ZBl 2024, S. 532.

das Gesetzgebungspaket Eurolex, das der landesrechtlichen Umsetzung des EWR gedient hätte, die Referendumsmöglichkeit ausschliessen. Das Parlament wich vom Antrag ab und beschloss, das Gesetzespaket solle zusammen mit dem Abkommen in Kraft treten. Nachträglich wäre aber ein Referendum möglich gewesen, bei dessen Annahme das entsprechende Gesetz sogleich ausser Kraft getreten wäre. Auch diese Lösung machte eine Anpassung der Verfassung nötig.³²⁶

In der parlamentarischen Debatte war die Frage des Staatsvertragsreferendums kaum ein Thema.³²⁷ Das hing wohl damit zusammen, dass die Änderung der BV-Übergangsbestimmungen ohnehin ein obligatorisches Referendum nötig machte. Die Diskussion fokussierte deshalb vor allem auf diese Übergangsbestimmungen und die Frage, welche Modalitäten für ein fakultatives Referendum gegen die Umsetzungsgesetzgebung (Eurolex) zur Anwendung kommen sollten.

Der Beitritt zum EWR wurde am 6. Dezember 1992 von Volk und Ständen verworfen.³²⁸

7.9.2 Würdigung

Das Genehmigungsverfahren zum EWR fand als einziges der drei Beispiele mit obligatorischen Referenden ausserhalb des Verfassungstexts *nach* der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums statt. Vergleicht man die Argumentation des Bundesrates in der EWR-Botschaft mit den Entscheiden, die Parlament, Volk und Stände 1977 gefällt hatten, stellen sich mehrere Fragen:

Überraschend ist zunächst die folgende Passage in der EWR-Botschaft:

«Der Bundesrat hat bereits bei früherer Gelegenheit die Auffassung vertreten, dass ein Staatsvertrag dann dem Verfassungsgeber vorgelegt werden kann, wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprechen. Obgleich seit dieser Meinungsäusserung der Verfassungsartikel über das Staatsvertragsreferendum neu gefasst worden ist, bleiben die bereits 1972 im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EWG

³²⁶ Siehe dazu Luzius Mader, Eurolex: ein Versuch, das schweizerische Recht dem Recht des Europäischen Wirtschaftsraumes anzupassen, AJP 1992, S. 1322 f.; Dietrich Schindler, Die Entwicklung des direktdemokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999, S. 29.

³²⁷ Georg Kreis, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums, Basel 1995, S. 45.

³²⁸ BBl 1993 I 167.

angeführten Gründe auch für den vorliegenden Bundesbeschluss vollumfänglich gültig.»³²⁹

Diese Aussage lässt sich kaum vereinbaren mit den Parlamentsdebatten und den gefällten Entscheiden anlässlich der Genehmigung des FHA sowie bei der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums. Erstens herrschte in der Debatte zum FHA weitgehende Einigkeit, dass die Anwendung des obligatorischen Referendums beim FHA auf einer heiklen Begründung beruhte und nicht zum Präzedenzfall werden durfte.³³⁰ Vor diesem Hintergrund ist es kaum nachvollziehbar, dass sich der Bundesrat in der EWR-Botschaft ausgerechnet auf diejenigen Gründe berief, die das obligatorische Referendum beim FHA legitimieren sollten. Ebensovienig nachvollziehen lässt sich zweitens die Behauptung, die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums habe an der Begründung für das FHA-Referendum nichts geändert. Das Gegenteil ist der Fall: Die Neuordnung sollte insbesondere dem im Zusammenhang mit dem EFTA-Beitritt und der FHA-Genehmigung entstandenen Unbehagen Rechnung tragen. Zu diesem Zweck wollte das Parlament Rechtssicherheit schaffen und das Ermessen der Bundesversammlung einschränken. In Form von Art. 89 Abs. 5 aBV schuf es eine abschliessende Regelung, die gerade solche Fälle wie das FHA verhindern sollte.³³¹ Die Stellungnahme des Kommissionssprechers, wonach die Gefahr «de nouveaux exercices semblables à ceux du référendum en matière de traité avec les Communautés européennes» nicht mehr bestehe, war eindeutig.³³²

Auch die Aussage des Bundesrates, das Referendum über den Beitritt zum EWR entziehe sich «den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung»,³³³ wirft Fragen auf. Sie suggeriert, der Boden der Verfassung werde verlassen und es gehe hier um einen Fall von Extrakonstitutionalität. Noch im Integrationsbericht von 1990 suchte der Bundesrat einen Weg *innerhalb* der Verfassung: «Sollte der Vertrag zu einem derart umfassenden und tiefgreifenden EWR führen, so läge es unseres Erachtens nahe, ihn unter extensiver Auslegung von Artikel 89 Absatz 5 der Bundesverfassung dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen.»³³⁴ Der Weg wäre über eine extensive Aus-

³²⁹ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 541 f.

³³⁰ Siehe im Einzelnen oben [Ziff. 7.6](#).

³³¹ Siehe oben [Ziff. 7.8](#).

³³² Siehe oben [Ziff. 7.8.3.2](#); siehe auch Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 532.

³³³ Siehe oben [Ziff. 7.9.2](#).

³³⁴ Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990, S. 54 www.dodis.ch/54734 (Stand: 2.3.2026).

legung des Begriffs «supranationale Gemeinschaft» gegangen. Der Bundesrat hat zwar den Begriff der supranationalen Gemeinschaft definiert,³³⁵ die Anwendung dieser Definition auf den konkreten Fall lässt aber einen gewissen Spielraum. Es gibt durchaus Stimmen in der Lehre, die den EWR als supranationale Gemeinschaft einstufen.³³⁶ Auch das BJ kommt in seinem Gutachten zum Schluss: «Der Beitritt zum EWR hätte möglicherweise auch als Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft gewertet werden können.»³³⁷ Es überrascht, dass der Bundesrat nicht diesen bereits 1990 vorgezeichneten Weg ging. Er hätte so einen Widerspruch zur Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vermeiden und die heute bestehende Rechtsunsicherheit hätte zumindest reduziert werden können. Das Vorgehen hat wesentlich zu der heute herrschenden Unklarheit beigetragen und den Raum geöffnet für Spekulationen über ein Staatsvertragsreferendum sui generis.

Wie bereits früher erwähnt verband der Bundesrat mit der Abstimmung über den EWR die Einführung einer Übergangsbestimmung in der Verfassung, welche das Inkrafttreten und die Referendumsmodalitäten für das Gesetzgebungspaket Eurolex regeln sollte. Die Verknüpfung trug dazu bei, die Unterstellung der EWR-Genehmigung unter das obligatorische Referendum zu rechtfertigen.³³⁸ Diese Verfassungsvorlage umfasste aber nicht alle Änderungen der Verfassung, die nach einer allfälligen Annahme des EWR hätten vorgenommen werden müssen. So hätten beispielsweise die Fiskalzölle in Verbrauchssteuern umgewandelt und weitere Verfassungsbestimmungen angepasst werden müssen, die in Konflikt mit dem EWR standen.³³⁹ Die Verbindung der Referenden über den Staatsvertrag und die Revision der Übergangsbestimmungen der Verfassung war im Lichte des Grundsatzes der Einheit der Materie nicht unproblematisch. Wer für die Annahme des EWR war, musste zwingend auch die Einschränkung des Referendumsrechts bei der unmittelbar folgenden Umsetzungsgesetzgebung in Kauf

³³⁵ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1156; Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 539.

³³⁶ Siehe oben Fn 321.

³³⁷ Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 10.

³³⁸ Dietrich Schindler, Die Entwicklung des direktdemokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999, S. 29.

³³⁹ Siehe die Übersicht bei Luzius Mader, Eurolex: ein Versuch, das schweizerische Recht dem Recht des Europäischen Wirtschaftsraumes anzupassen, AJP 1992, S. 1322.

nehmen.³⁴⁰ Die Frage der Kombination von Staatsvertragsreferenden mit Vorlagen zur Umsetzungsrechtsetzung ist heute in Art. 141a BV geregelt.³⁴¹

7.10 Totalrevision der Bundesverfassung 1999

7.10.1 Auftrag

Nach jahrelangen Diskussionen³⁴² über eine mögliche Totalrevision einigte sich das Parlament auf ein Konzept zur Nachführung. Die entscheidende Passage des Bundesbeschlusses vom 3. Juni 1987 lautete in Art. 3 wie folgt: «Der Entwurf wird das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen.»³⁴³

Grundlage der Nachführung sollte das damals geltende – geschriebene und ungeschriebene – Verfassungsrecht bilden, so wie es in der Lehre und in der Praxis verstanden, ausgelegt und angewendet wurde und weiterentwickelt worden war. Zum geschriebenen Verfassungsrecht wurden Normen gezählt, die im Rahmen der Verfassungsgebung erlassen und Teil des Texts der BV unter Einschluss der Übergangsbestimmungen waren. Nachzuführendes ungeschriebenes Recht bestand aus denjenigen Rechtsnormen, die zwar nicht Teil des geschriebenen Verfassungsrechts waren, aber ihrer Grundsätzlichkeit und ihrer inhaltlichen Tragweite wegen in die Verfassung gehörten. Gemeint waren verschiedene Elemente, namentlich die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den ungeschriebenen Grundrechten.³⁴⁴

Der Bundesrat präsentierte dem Parlament in der Botschaft vom 20. November 1996 drei Vorlagen: Die umfangreichste betraf die eigentliche Nachführung

³⁴⁰ Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3e éd., Bern 2004, N 1044; Giovanni Biaggini, *BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 9.

³⁴¹ Siehe dazu unten [Ziff. 10.3](#).

³⁴² Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 26 ff.; siehe auch Giovanni Biaggini, *Verfassungsreform in der Schweiz*, ZÖR 1999, S. 437 ff.

³⁴³ BBl 1987 II 963; siehe zum Ganzen auch Arnold Koller, *Das Konzept der Verfassungsreform und seine Umsetzung*, in Georg Kreis (Hrsg.), *Erprobt und entwicklungsfähig. Zehn Jahre neue Bundesverfassung*, Zürich 2009, S. 13 ff.

³⁴⁴ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 44.

der BV.³⁴⁵ Hinzu kamen ein Vorschlag für eine Reform der Justiz³⁴⁶ und ein solcher für eine Reform der Volksrechte^{347, 348}.

7.10.2 Debatte und Entscheide

7.10.2.1 Botschaft des Bundesrates

Die weitreichende Vorlage B: «Bundesbeschluss über die Reform der Volksrechte»³⁴⁹ scheiterte im Parlament.³⁵⁰ Die Räte traten darauf gar nicht ein und folgten bei den Volksrechten grösstenteils der Nachführungsvorlage, die sich im Wesentlichen auf eine redaktionelle Überarbeitung und Umgruppierung der vor der Totalrevision geltenden Verfassungsbestimmungen beschränkte.³⁵¹

Der bundesrätliche Entwurf unterstellte dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum – wie bisher – den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften (Art. 130 Abs. 1 lit. b E-BV). Nicht in den Entwurfstext übernommen wurde dagegen das Staatsvertragsreferendum sui generis. Gleichzeitig ist in der Botschaft zu lesen, Art. 130 Abs. 1 lit. b E-BV schliesse «nach bisheriger Praxis nicht aus, dass im Einzelfall auch andere Staatsverträge von ausserordentlicher Bedeutung dem obligatorischen Referendum (von Volk und Ständen) unterstellt werden».³⁵² Die Botschaft äusserte sich aber weder zur Frage, was unter «ausserordentlicher Bedeutung» zu verstehen war, noch dazu, auf welche Rechtsgrundlage sich diese angebliche Praxis abstützte.

³⁴⁵ Vorlage A: Bundesbeschluss über eine nachgeführte Bundesverfassung, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 589 ff.

³⁴⁶ Vorlage C: Bundesbeschluss über eine Reform der Justiz, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 640 ff.

³⁴⁷ Vorlage B: Bundesbeschluss über die Reform der Volksrechte, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 635 ff.

³⁴⁸ René Rhinow, Die neue Verfassung in der Schweiz, Der Staat 2002, S. 576.

³⁴⁹ Siehe oben [Ziff. 7.10.1](#); zu den Vorschlägen des Bundesrates siehe Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 575; Bundesamt für Justiz, Fakultatives Staatsvertragsreferendum: Entwicklung der Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 2003, 29. August 2014, S. 2 f.

³⁵⁰ Siehe dazu Arnold Koller, Das Konzept der Verfassungsreform und seine Umsetzung, in Georg Kreis (Hrsg.), Erprobt und entwicklungsfähig. Zehn Jahre neue Bundesverfassung, Zürich 2009, S. 22 ff.

³⁵¹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 358.

³⁵² Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 364.

7.10.2.2 Parlamentarische Debatte

Die Diskussionen im Parlament entwickelten sich in den beiden Kammern unterschiedlich.

Eine eingehende und kontroverse Debatte fand im Nationalrat statt. Die vorberatende Kommission hatte entschieden, in die Nachführung eine Erweiterung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums zu integrieren, und schlug einen Art. 130 Abs. 1^{bis} E-BV mit folgendem Wortlaut vor: «Die Bundesversammlung kann weitere völkerrechtliche Verträge der Abstimmung von Volk und Ständen unterbreiten.»³⁵³ Eine Minderheit I war gegen eine Ergänzung und eine Minderheit II stellte der Fassung der Kommissionsmehrheit einen modifizierten Vorschlag gegenüber: «Die Bundesversammlung kann weitere völkerrechtliche Verträge, die für die Schweiz von ausserordentlicher Tragweite sind, der Abstimmung von Volk und Ständen unterbreiten.»³⁵⁴ Durchsetzen konnte sich die Minderheit I, d.h., der Bundesratsentwurf obsiegte in der Abstimmung³⁵⁵ und die von der Kommission vorgeschlagene Ergänzung wurde nicht aufgenommen. Wie kam dieses Ergebnis zustande?

Für Ratsmitglieder, die eine Ergänzung unterstützten (Kommissionsmehrheit oder Minderheit II), standen die folgenden Argumente im Vordergrund: Art. 130 in der Fassung des Bundesrates sei abschliessend. Wenn man über wichtige Verträge abstimmen wolle, bedürfe es deshalb einer Anpassung. Dabei gehe es letztlich um Nachführung.³⁵⁶ Man müsse nun nachführen, was bisher praktiziert worden sei, so könnten künftig auch Inkohärenzen verhindert werden.³⁵⁷ Dies sei wichtig, denn «es ist nicht einzusehen und macht auch keinen Sinn, wenn wir ausgerechnet in diesem wichtigen und sensiblen Bereich des Staatsvertragsreferendums die ungeschriebene Verfassungswirklichkeit nicht im nachgeführten Grundgesetz festschreiben».³⁵⁸ Im Übrigen scheine es richtig, Bundesrat und Parlament durch Festschreiben des Referendums zu mahnen, «dass sie immer die Unterstellung unter das obligatorische Referendum bei der Behandlung von internationalen Vereinbarungen im Auge behalten müssen».³⁵⁹

³⁵³ Entwürfe der Verfassungskommissionen der eidgenössischen Räte, BBl 1998 I 364, 411.

³⁵⁴ Entwürfe der Verfassungskommissionen der eidgenössischen Räte, BBl 1998 I 364, 412.

³⁵⁵ AB 1998 N SD 55: Minderheit I: 93 Stimmen; Minderheit II: 57 Stimmen.

³⁵⁶ NR Vallender, AB 1998 N SD 54.

³⁵⁷ NR Schmid, AB 1998 N SD 53.

³⁵⁸ NR Dettling, AB 1998 N SD 52.

³⁵⁹ NR Fritschi, Kommissionssprecher, AB 1998 N SD 54.

Die Gegner einer Ergänzung (Minderheit I) störte erst einmal die Stossrichtung des Vorschlages der Kommission. Dass die Bundesversammlung dem Volk «nach Lust und Laune» etwas unterbreiten könne, habe etwas Plebiszitäres. In der direkten Demokratie regle die Verfassung, wann eine Abstimmung stattfinde, in der plebiszitären Demokratie sei es dagegen Sache des Parlaments, eine Abstimmung anzusetzen.³⁶⁰ Argumentiert wurde ausserdem, in der Verfassung seien die wichtigsten Fälle (Organisationen für kollektive Sicherheit und supranationale Gemeinschaften) geregelt. Sollte es sonst noch wichtige Verträge geben, könne mit dem fakultativen Referendum die Notwendigkeit einer Abstimmung abgedeckt werden. Im Übrigen sei es unangebracht, ins Ermessen der Bundesversammlung zu stellen, dem Volk Staatsverträge zu unterbreiten, die keine oder nur eine sehr schwache Opposition haben.³⁶¹ Schliesslich wurde bezweifelt, ob es angesichts der wenigen Entscheide hinsichtlich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums überhaupt eine Praxis gebe, bei der man «von einer gelebten und bewährten Verfassungswirklichkeit sprechen» könne.³⁶²

Der Vertreter des Bundesrates hielt im Nationalrat an der Position fest, wie sie in der Botschaft umschrieben war. Die Ergänzung der BV mit einem zusätzlichen obligatorischen Staatsvertragsreferendum sei eine «Art Aufforderung zum Tanz» und führe dazu, dass künftig bei «irgendwelchen Verträgen» die Unterstellung unter das Referendum verlangt werde. Neben den unbestrittenen Fällen – Organisationen für kollektive Sicherheit und supranationale Gemeinschaften – gebe es keine tragfähigen inhaltlichen Kriterien. «Deshalb ist der Bundesrat der Meinung, man solle hier am besten nichts sagen.» Wenn es wieder einmal einen «ganz bedeutenden Staatsvertrag» gebe, der «grundlegend in unsere Verfassung eingreift», solle aus Sicht des Bundesrates weiterhin die Möglichkeit bestehen, das Abkommen dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Das komme aber «wirklich nur in derartigen ausserordentlichen Fällen von Staatsverträgen von klarem Verfassungsrang» in Frage, «die eine grundlegende Veränderung unseres Staates nach sich ziehen».³⁶³

Im Ständerat äusserte sich dagegen nur der Kommissionsberichterstatter zur Fragestellung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sui generis*. Er führte aus, die Kommission habe sich der Mehrheit im Nationalrat angeschlossen und es abgelehnt, eine Bestimmung in die Verfassung aufzunehmen, wo-

³⁶⁰ NR Vollmer, AB 1998 N SD 52, NR Gross, AB 1998 N SD 53.

³⁶¹ NR Pelli, AB 1998 N SD 52 f.

³⁶² NR Engler, AB 1998 N SD 53.

³⁶³ BR Koller, AB 1998 N SD 54 f.

nach «Staatsverträge von besonderer Bedeutung dem Referendum, der Abstimmung von Volk und Ständen, unterbreitet werden können». In sehr seltenen ausserordentlichen Fällen solle «die Bundesversammlung weiterhin das Recht haben (...), neben der geschriebenen Verfassung als ausserordentliche Massnahme, gleichsam als <Ventil>, besonders wichtige Staatsverträge Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten». Ein solcher Ausnahmefall könne in der Verfassung «wohl kaum befriedigend geregelt» werden. Man wolle «die Verfassung nicht belasten und bei jedem künftigen Staatsvertrag die Diskussion darüber eröffnen, ob er Volk und Ständen unterbreitet werden solle». Der Verzicht auf eine explizite Regelung bedeute somit kein qualifiziertes Schweigen.³⁶⁴ Eine Diskussion fand nicht statt und der Rat folgte ohne Weiteres dem Bundesrat und der vorberatenden Kommission.

7.10.3 Würdigung

Die Argumentation des Bundesrates wirft aus mehreren Gründen Fragen auf. Sie steht zunächst in Konflikt mit dem Nachführungsauftrag.³⁶⁵ Dem Bundesrat war klar, dass dem Nachführungsbeschluss ein weiter Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts zugrunde lag und das gesamte ungeschriebene Verfassungsrecht von Bedeutung in die Verfassungsurkunde aufgenommen werden sollte.³⁶⁶ Dass es hier um wesentliche Fragen ging, zeigte nur schon die Debatte im Nationalrat und wird deutlich, wenn man sich daran erinnert, was das Erfordernis des Ständemehrs für die politischen Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in den grossen Kantonen bedeutet.³⁶⁷ Anlässlich der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums war der Bundesrat noch selbst zum Schluss gekommen, dass «es sich bei der Frage der Notwendigkeit und Gewichtung des Ständemehrs um eine der grundsätzlichen Fragen unserer Staatsstruktur überhaupt» handelt.³⁶⁸ Hinzu kommt, dass die Darstellung der bisherigen Rechtslage in der Botschaft mit der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums von 1977 in Konflikt stand. Hier zeigten sich erstmals die Auswirkungen der problematischen Weichenstellung anlässlich des EWR, die sich kaum mit der Verfassung vereinbaren liess. Interessant ist schliesslich, dass die bundesrätliche

³⁶⁴ SR Frick als Kommissionsprecher, AB 1998 S SD 121.

³⁶⁵ Siehe auch Christoph Winzeler, Gebrauch und Missbrauch des Ständemehrs bei Volksabstimmungen, AJP 2026, S. 117, Fn 5.

³⁶⁶ Arnold Koller, Zur Entstehung der neuen Bundesverfassung, in Peter Gauch/Daniel Thürer (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich 2002, S.4 f.

³⁶⁷ Siehe dazu oben [Ziff. 3.3](#).

³⁶⁸ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1160.

Botschaft zur Totalrevision selbst widersprüchlich war. Im allgemeinen Teil wurde diskutiert, welches ungeschriebene Verfassungsrecht bei der Nachführung zu berücksichtigen sei, und dabei wurde explizit auf die Praxis im Zusammenhang mit Staatsverträgen hingewiesen: «Nicht unerwähnt bleiben darf schliesslich die gefestigte Praxis der politischen Behörden, etwa in der Ausenpolitik (Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen).»³⁶⁹ Im besonderen Teil wollte man sich dagegen dem Nachführungsauftrag entziehen.

Man kann nun argumentieren, im Rahmen der Nachführung habe durchaus auch die Möglichkeit bestanden, umstrittene Fragen offen zu lassen und allenfalls einer späteren Klärung vorzubehalten.³⁷⁰ Dieser Weg wurde etwa beschritten bei der Regelung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht, indem man darauf verzichtete, in die Verfassung eine eigentliche Konfliktnorm aufzunehmen. Das Vorgehen des Bundesrates beim Staatsvertragsreferendum unterscheidet sich davon aber in mindestens zwei Punkten: Erstens wollte der Bundesrat die Frage nicht offen lassen, sondern er bestand auf der Möglichkeit, in besonderen Fällen auch künftig Staatsverträge obligatorisch Volk und Ständen vorzulegen. Zweitens schlägt sich die Unbestimmtheit bei der Stellung des Völkerrechts in einer entsprechenden Verfassungsbestimmung nieder,³⁷¹ während der Bundesrat die Frage nach dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum in der Verfassung gar nicht erwähnen wollte, um eine «Aufforderung zum Tanz» zu vermeiden. Der Bundesrat hatte aber selbst in der Botschaft darauf hingewiesen, dass die Verfassung offene Fragen, die nicht gelöst werden konnten, zumindest kenntlich machen müsse.³⁷² Die Problematik des obligatorischen Staatsvertragsreferendums nun durch Stillschweigen der Volksabstimmung zu entziehen, war problematisch und widersprach diametral den bei den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern geweckten Erwartungen: «Die neue Verfassung vermittelt ein vollständiges Bild des heutigen geschriebenen und ungeschriebenen Verfassungsrechts.»³⁷³

³⁶⁹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 45.

³⁷⁰ Giovanni Biaggini, Verfassungsreform in der Schweiz, ZÖR 1999, S. 449 ff. mit Beispielen.

³⁷¹ Art. 5 Abs. 4 BV: «Bund und Kantone beachten das Völkerrecht» wurde bewusst nicht als Konfliktnorm konzipiert (Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 134); siehe dazu Giovanni Biaggini, Verfassungsreform in der Schweiz, ZÖR 1999, S. 451.

³⁷² «Selbstverständlich kann und soll eine nachgeführte Bundesverfassung nicht alle entscheidungsbedürftigen Verfassungsfragen lösen; sie muss sich damit begnügen, offene und umstrittene Fragen (etwa im Verhältnis Völkerrecht – Landesrecht oder im Verhältnis Bund – Kantone) als solche kenntlich zu machen» (Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 117).

³⁷³ Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 18. April 1999: Neue Bundesverfassung, S. 4.

Hätte man von der von Volk und Ständen angenommenen Neuordnung von 1977 abweichen wollen, hätte sich das im Verfassungstext niederschlagen müssen, wie das auch die vorberatende Kommission des Nationalrates beantragt hatte.

Abschliessend stellt sich die Frage, wie das Ergebnis der Parlamentsdebatten mit Blick auf die Existenz eines Staatsvertragsreferendums *sui generis* zu deuten ist. Angesichts der grundsätzlichen Problematik eines ungeschriebenen und kaum konturierten obligatorischen Staatsvertragsreferendums sowie der Berufung auf eine diffuse und nicht gefestigte Praxis³⁷⁴ müsste für eine Weiterführung eines solchen Referendums zumindest die Zustimmung *beider* Kammern verlangt werden. Dies gilt umso mehr, als eine Weiterführung des ungeschriebenen Referendums mit einer Abweichung vom Nachführungsauftrag einhergegangen wäre. Die Ablehnung beider Räte, die BV zu ergänzen, erfüllt diese Forderung nicht. Im Gegenteil: Die Stimmen, die sich im Nationalrat gegen eine Nachführung bzw. Ergänzung der BV wandten und durchsetzten, wollten nicht eine ungeschriebene Lösung fortführen wie der Bundesrat, sondern stellten sich generell gegen die Möglichkeit, über die in der BV definierten Fälle hinaus Staatsverträge von Fall zu Fall dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Der Ständerat schloss sich zwar im Ergebnis dem Nationalrat an; er folgte ihm aber nicht hinsichtlich der Begründung, sondern übernahm die Argumentation des Bundesrates. Diese Übernahme erfolgte jedoch diskussionslos und ohne, dass sich der Ständerat mit der Debatte des Nationalrats auseinandergesetzt hätte.

Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, aus den Ratsdebatten abzuleiten, Art. 140 Abs. 1 lit. b BV regle das obligatorische Referendum – wie vorher Art. 89 Abs. 5 aBV – abschliessend und lasse keinen Raum mehr für ein Staatsvertragsreferendum *sui generis*.³⁷⁵ Dies ergibt auch die Berücksichtigung der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums von 1977, welche ja die Ausgangslage für die Nachführung der BV im Bereich der Volksrechte definiert hatte. In die gleiche Richtung äusserten sich im Übrigen die deutschsprachigen Kommissionsberichterstatter beider Räte in der Debatte zur Assoziierung zu Schengen/Dublin und nahmen dabei ausdrücklich auf die bei der Totalrevision gefällten Entscheide Bezug.³⁷⁶

³⁷⁴ Siehe dazu unten [Ziff. 8.5](#).

³⁷⁵ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 534 f.; Ridha Fraoua/Luzius Mader, Les accords sectoriels et la démocratie suisse, in Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), Accords bilatéraux Suisse – UE, Basel 2001, S. 159; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich 2024, N 2362.

³⁷⁶ Siehe dazu unten [Ziff. 7.12.2.2](#).

7.11 Reform der Volksrechte 2003

Einige der vom Bundesrat in der gescheiterten Vorlage «Reform der Volksrechte»³⁷⁷ vorgeschlagenen Änderungen wurden im Rahmen einer parlamentarischen Initiative wieder aufgenommen³⁷⁸ und schliesslich in der Abstimmung vom 8. Februar 2003 von Volk und Ständen angenommen.³⁷⁹ Beim fakultativen Staatsvertragsreferendum wurde die multilaterale Rechtsvereinheitlichung als Kriterium gestrichen und dafür sollten neu Verträge dem Referendum unterstehen, die «wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert» (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV). Das Parlament kam zum Schluss, das Kriterium der multilateralen Rechtsvereinheitlichung sei zu lückenhaft, um die zunehmende internationale Rechtsetzung in der Schweiz demokratisch zu legitimieren.³⁸⁰ Mit den neuen Voraussetzungen lehnte man sich an Art. 164 Abs. 1 BV an, wonach alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Auf diese Weise sollte ein Parallelismus von internationaler und nationaler Referendumsordnung erreicht werden.³⁸¹ «Was nach Artikel 164 BV «wichtig» ist und im referendumsfähigen Gesetz geregelt werden muss, ist im Falle eines internationalen Vertrages auch nach Artikel 141 BV «wichtig» und soll dem fakultativen Referendum unterstellt werden.»³⁸² Da mit der Änderung alle wichtigen Rechtssätze erfasst werden konnten, wurde das 1977 eingeführte plebiszitäre Behördenreferendum als Auffangmöglichkeit überflüssig und konnte gestrichen werden.³⁸³

³⁷⁷ Siehe oben [Ziff. 7.10.2.](#)

³⁷⁸ Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht SPK-S vom 2. April 2001, BBl 2001 4803; Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht SPK-S vom 2. April 2001. Stellungnahme des Bundesrates vom 15. Juni 2001, BBl 2001 6080.

³⁷⁹ BBl 2003 3111.

³⁸⁰ Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht SPK-S vom 2. April 2001, BBl 2001 4803, 4825 f.

³⁸¹ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6969; siehe auch Bernhard Ehrenzeller, Gutachten zuhanden von economiesuisse betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)», St. Gallen 2012, S. 14; Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 536.

³⁸² Motion SPK-N (04.3203), Fakultatives Staatsvertragsreferendum. Parallelismus von staatsvertraglicher und innerstaatlicher Rechtsetzung; siehe auch Oliver Diggelmann, Verletzt die «Standardabkommen-Praxis» der Bundesversammlung die Bundesverfassung?, ZBl 2014, S. 298 f.

³⁸³ Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht SPK-S vom 2. April 2001, BBl 2001 4803, 4837; Andrea Caroni/Daniela

Anders als beim fakultativen Referendum wurde für das obligatorische Referendum die Parallelität nicht angestrebt.³⁸⁴ Das obligatorische Staatsvertragsreferendum blieb deshalb – wie schon bei der Totalrevision der BV – unverändert, d.h., die in der Reform von 1977 von Parlament, Volk und Ständen angenommene und anlässlich der Totalrevision der BV bestätigte Lösung behielt ihre Geltung.³⁸⁵

In die BV eingefügt wurde ferner ein neuer Art. 141a, der regelt, unter welchen Voraussetzungen die Bundesversammlung Verfassungsänderungen bzw. Gesetzesänderungen in den Beschluss zur Genehmigung eines Staatsvertrages aufnehmen kann, so dass eine einzige Vorlage entsteht, die als Einheit dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstellt werden kann.³⁸⁶

Der Bundesbeschluss über die Änderung der Volksrechte wurde von Volk und Ständen am 9. Februar 2003 angenommen.³⁸⁷

7.12 Bilaterale Verträge mit der Europäischen Union (EU)

7.12.1 Bilaterale I 2000

Das Genehmigungsverfahren für die sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG (Bilaterale I) fand nach der parlamentarischen Debatte über die Totalrevision der BV,³⁸⁸ aber noch vor der Volksabstimmung über dieses Grossprojekt und vor der Reform der Volksrechte im Jahre 2003 statt.

Die Botschaft erwähnte die Möglichkeit eines obligatorischen Referendums einzig bei der Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse mit dem

Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter, ZBl 2022, S. 351.

³⁸⁴ Oliver Diggelmann, Verletzt die «Standardabkommen-Praxis» der Bundesversammlung die Bundesverfassung?, ZBl 2014, S. 294, Fn 10.

³⁸⁵ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247; Astrid Epiney/Markus Kern, Aussenverfassung, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, VIII.4, N 59.

³⁸⁶ Siehe dazu unten [Ziff. 10.3](#).

³⁸⁷ BBl 2003 3111 ff.

³⁸⁸ Die Schlussabstimmung im Parlament wurde am 18. Dezember 1998 durchgeführt (AB 1998 N SD 497; AB 1998 S SD 229).

Hinweis, eine Partei habe eine Zustimmung durch Volk und Stände verlangt.³⁸⁹ In den Ausführungen zur Frage, welche Art der Volksabstimmung angebracht sei, beschränkte sich der Bundesrat indessen darauf, die Anwendbarkeit des fakultativen Referendums zu begründen. Dieses sei rechtlich geboten, da die Abkommen zu einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung führten.³⁹⁰ Warum das obligatorische Referendum ausgeschlossen war, wurde in der Botschaft nicht explizit erklärt.³⁹¹

Anträge einzelner Mitglieder des Nationalrats, die Abkommen seien dem obligatorischen Referendum mit Doppelmehr zu unterstellen,³⁹² wurden mit sehr grossem Mehr abgelehnt.³⁹³ Der negative Entscheid wurde damit begründet, die Vorgaben der Verfassung für ein obligatorisches Referendum seien klar und liessen dem Parlament keinen Spielraum.³⁹⁴

7.12.2 Bilaterale II – Assoziierung zu Schengen/Dublin 2005

7.12.2.1 Botschaft des Bundesrates

Als das zweite Paket der bilateralen Verträge mit der EU (Bilaterale II) im Parlament behandelt wurde, waren Art. 140 und Art. 141 BV in der Fassung der Reform der Volksrechte von 2003 in Kraft. Ein fakultatives Behördenreferendum (vorher Art. 141 Abs. 2 BV) gab es nicht mehr und das auf die Bilateralen I angewendete Kriterium der multinationalen Rechtsvereinheitlichung war ersetzt worden durch die Voraussetzung, dass Abkommen «wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert» (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV). Nicht tangiert worden durch die ganzen Reformen war die Bestimmung über das obligatorische Referendum, die immer noch die Kriterien von Art. 89 Abs. 5 aBV enthielt (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV).

³⁸⁹ Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 IV 6128, 6164, 6167.

³⁹⁰ Kriterium nach Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV bzw. Art. 141 Abs. 2 lit. d BV in der Fassung vor der Reform der Volksrechte 2003.

³⁹¹ Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 IV 6128, 6437 f.

³⁹² AB 1999 N 1486.

³⁹³ AB 1999 N 1496 f.

³⁹⁴ NR Lachat als Kommissionssprecher, AB 1999 N 1489; NR Mühlemann, AB 1999 N 1490; NR Nabholz, AB 1999 N 1491; NR Maître, AB 1999 N 1492; NR Ammann Schoch, AB 1999 N 1493.

Im Gegensatz zur Botschaft der Bilateralen I wurde die Möglichkeit des obligatorischen Referendums explizit thematisiert. Der Bundesrat wiederholte die anlässlich der Totalrevision der BV erhobene Behauptung, es existiere ein obligatorisches Referendum «sui generis» unabhängig von den in Art. 140 Abs. 1 lit. b BV genannten Fällen, d.h. ausserhalb des Verfassungstexts. Das ergebe sich aus «der Praxis der Bundesbehörden, den Vorbereitungsarbeiten für die neue Bundesverfassung und einem Teil der Lehre». Ein solches Referendum sei «allerdings nur in Ausnahmefällen gegeben, nämlich dann, wenn der in Frage stehende Staatsvertrag von derartiger Bedeutung ist, dass ihm Verfassungsrang zukommt».³⁹⁵

Bei den Bilateralen II stellte sich aus Sicht des Bundesrates die Frage nach einer Unterstellung unter das obligatorische Referendum nur bei der Assoziierung an Schengen und Dublin. Als Erstes verneinte er das Vorliegen einer supranationalen Gemeinschaft und prüfte anschliessend die Anwendbarkeit des Referendums sui generis. Auch dazu seien die Voraussetzungen nicht erfüllt, denn die Assoziierung führe «zu keiner tiefgreifenden Änderung unseres Staatswesens» und tangiere auch nicht «die verfassungsmässige Ordnung». «Die Assoziierungsabkommen schränken weder die Souveränität unseres Landes ein noch beeinträchtigen sie die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung: Die Umsetzung der Abkommen kann im Rahmen der bestehenden Kompetenzen von Bund und Kantonen erfolgen.»³⁹⁶

Anwendbar war das fakultative Referendum in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV, da das Abkommen «wichtige Bestimmungen in den von Schengen erfassten Bereichen» enthielt.³⁹⁷

7.12.2.2 Parlamentarische Debatte

In der parlamentarischen Debatte wurden in beiden Kammern erfolglos Anträge eingereicht, die Vorlage dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Im Verlauf der Diskussionen nahmen Rednerinnen und Redner mehrmals auf die Totalrevision der BV Bezug, die noch nicht weit zurücklag. Die deutsch-

³⁹⁵ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6288 f.

³⁹⁶ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6289 f.

³⁹⁷ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6292 f.

sprachigen Sprecher der vorberatenden Kommissionen beider Kammern hielten fest, die immer wieder angerufenen Beispiele des Beitritts zum Völkerbund und zum EWR hätten sich noch auf das Recht der alten Verfassung gestützt. «Wenn man die Materialien zur neuen Bundesverfassung studiert, sieht man dort sogar, dass genau ein solches < fakultatives obligatorisches Referendum > ausdrücklich abgelehnt wurde.»³⁹⁸ Die neue BV regle nun das Staatsvertragsreferendum nach klaren rechtlichen und nicht politischen Kriterien. Im Weiteren sei in der neuen Verfassung bewusst darauf verzichtet worden, eine Art Plebiszit einzuführen, «wonach jede Seite eine Vorlage dem obligatorischen Referendum und damit dem doppelten Mehr unterstellen kann».³⁹⁹ Postuliert wurde, man solle nun nicht erneut Präjudizien schaffen und einen Gegenstand dem obligatorischen Referendum unterstellen, «obwohl dies aufgrund des Verfassungstextes so nicht vorgesehen ist».⁴⁰⁰

Bemerkenswert ist, dass die verschiedenen Mitglieder des Bundesrates, die im Parlament auftraten, sich nicht einheitlich zur Frage des obligatorischen Referendums äusserten. Im Rahmen der allgemeinen Aussprache nahm im Ständerat als Erstrat Bundespräsident Deiss auch zu den Forderungen nach einem obligatorischen Referendum Stellung:

«Der Bundesrat ist damit der Meinung, dass es doch richtig ist, wenn wir der Verfassung nachleben und nicht zu einem sehr wahrscheinlich plebiszitär zu interpretierenden Referendum sui generis übergehen. Sie werden mir sagen, beim EWR habe man das aber getan. Jawohl! Aber wir haben in der Zwischenzeit eine neue Verfassung erhalten. Dort wurde – denn das Thema war auf der Traktandenliste – eigens auf ein obligatorisches Referendum sui generis verzichtet. Das heisst doch, dass die Verfassung, die heute gilt, dies im Prinzip ausschliesst.»⁴⁰¹

Wie lässt sich diese Differenz zur bundesrätlichen Argumentation in der Botschaft erklären? Bundesrat Deiss war als Nationalrat Präsident der vorberatenden Kommission für die Totalrevision der BV.⁴⁰² Er hatte nicht vergessen, dass seine Kommission im Plenum den Antrag gestellt hatte, das Parlament zu ermächtigen, auch andere Staatsverträge dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Der Antrag wurde im Plenum abgelehnt⁴⁰³ und Joseph Deiss zog

³⁹⁸ NR Fehr als Kommissionssprecher, AB 2004 N 1971; siehe auch NR Bühler, AB 2004 N 1970.

³⁹⁹ StR Stähelin als Kommissionssprecher, AB 2004 S 685 f., 728 f.; siehe auch StR Pfisterer, AB 2004 S 729.

⁴⁰⁰ NR Bühler, AB 2004 N 1970.

⁴⁰¹ AB 2004 S 675.

⁴⁰² BBl 1998 I 364, 365.

⁴⁰³ Siehe oben [Ziff. 7.10.2.2.](#)

als Kommissionspräsident den naheliegenden Schluss, damit sei das Referendum sui generis vom Tisch.⁴⁰⁴

Zwei Tage nach dem Bundespräsidenten sprach der Vorsteher des EJPD. Er folgte der Botschaft und wies auf die Möglichkeit des Referendums sui generis hin. Damit es zur Anwendung komme, müsse der fragliche Staatsvertrag von derartiger Bedeutung sein, dass ihm Verfassungsrang zukomme.⁴⁰⁵ Bundespräsident Deiss wurde wohl auf diese Differenz und den Inhalt der Botschaft aufmerksam gemacht, denn im Zweitrat schwenkte er dem Kollegialitätsprinzip folgend auf die offizielle Position des Bundesrates ein.⁴⁰⁶

Die Assoziierung zu Schengen/Dublin wurde schliesslich dem fakultativen Referendum unterstellt, das in der Folge zustande kam. In der Volksabstimmung nahmen knapp 55 Prozent der Stimmenden die Vorlage an. Das Ständemehr wurde dagegen verfehlt, d.h., hätte ein Doppelmehr erreicht werden müssen, wäre die Vorlage abgelehnt worden.⁴⁰⁷

7.12.3 Würdigung

Während der Bundesrat anlässlich der Debatte zu den Bilateralen I gar nicht auf die Diskussion um ein obligatorisches Referendum einging, öffnete er bei den Bilateralen II im Zusammenhang mit der Diskussion um Schengen/Dublin zumindest potentiell die Türe zu einem obligatorischen Referendum ausserhalb des Verfassungstexts. Soweit ersichtlich sprach er in der entsprechenden Botschaft erstmals in einem offiziellen Dokument von einem obligatorischen Referendum «sui generis»⁴⁰⁸ und machte den Verfassungsrang zum ausschlaggebenden Kriterium. Das Ganze verfestigte sich später zu einer Standardformel, die regelmässig in neueren Stellungnahmen des Bundesrates auftauchte.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ Zum Ganzen siehe oben [Ziff. 7.10.2](#).

⁴⁰⁵ BR Blocher, AB 2004 S 729.

⁴⁰⁶ AB 2004 N 1937.

⁴⁰⁷ BBl 2005 5183 f.

⁴⁰⁸ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 537.

⁴⁰⁹ «Die Bundesbehörden und ein Teil der Lehre anerkennen ein (ungeschriebenes) obligatorisches Referendum sui generis, das dann zum Zuge kommen könnte, <wenn der in Frage stehende Staatsvertrag von derartiger Bedeutung ist, dass ihm Verfassungsrang zukommt>». (Bundesrat, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht in Erfüllung des Po. 13.2805 vom 12. Juni 2015, S. 11; siehe auch Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6970, 6985; Botschaft zum obligatorischen Referendum für

Dass sich der Bundesrat bei seiner Argumentation u.a. auf die Vorbereitungsarbeiten zur Totalrevision der BV stützte, ist insofern wenig überzeugend, als sich der Nationalrat bei der Totalrevision gerade explizit gegen ein solches Referendum ausgesprochen hatte.⁴¹⁰ Wenn man berücksichtigt, dass der Bundesrat diese These vom Referendum sui generis später mehrmals wiederholte und zur Praxis machen wollte, ist deren Fundierung sehr prekär. Auch vor dem Hintergrund der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums können die bundesrätlichen Ausführungen nicht überzeugen. Sich nun auf das Kriterium des Verfassungsrangs zu stützen, nachdem im Parlament die Kriterien der Verfassungsänderung bzw. -ergänzung ausdrücklich verworfen worden waren, widerspricht den 1977 getroffenen Entscheiden. Gleiches gilt für die Umschreibung, wann ein Abkommen den für ein sui-generis-Referendum notwendigen Verfassungsrang erreichen soll. Der Bundesrat stützte sich dabei im Wesentlichen auf Kriterien,⁴¹¹ die anlässlich der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums im Parlament diskutiert und als zu unbestimmt verworfen worden waren.⁴¹²

Der Bundesrat fand mit seiner in der Botschaft erhobenen und in den Räten wiederholten Behauptung, es existiere ein Referendum sui generis ausserhalb des Verfassungstexts, im Parlament kein Gehör. Das obligatorische Referendum wurde nicht deshalb abgelehnt, weil die Schengen/Dublin-Materie nicht Verfassungsrang aufwies, sondern mit der Begründung, ein solches Referendum gebe es aus verfassungsrechtlicher Sicht gar nicht. Damit wurde die Auffassung bestätigt, Art. 140 Abs. 1 lit. b BV regle das obligatorische Staatsvertragsreferendum abschliessend.⁴¹³

Die 1977 vorgebrachten Befürchtungen, das Kriterium des Verfassungsrangs sei zu unscharf und öffne politischen Erwägungen zu grossen Spielraum, bewahrheiteten sich in den Debatten zu Schengen/Dublin. Auf die Unbestimmtheit wies auch der Vorsteher des EJPD hin: «Jetzt können wir hier den Boden verlassen, wo es auf Eindeutigkeit ankommt. Für die einen ist das eine Souveränitätsbeeinträchtigung – darum sollte es dem obligatorischen Referendum

völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247).

⁴¹⁰ Siehe oben [Ziff. 7.10.2.2.](#)

⁴¹¹ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6290.

⁴¹² Siehe oben [Ziff. 7.8.3.2.](#)

⁴¹³ Siehe dazu [Ziff. 7.10.3.](#)

unterstellt werden – und für die anderen eben nicht.»⁴¹⁴ Ähnlich äusserte sich im Nationalrat der Kommissionsberichterstatter französischer Sprache:

«Bien sûr, il faut être honnête: nous faisons de la politique ici; tout cela, au-delà des arguments juridiques, est politique. Pour les porte-parole de la minorité, il y aurait tout intérêt à ce qu'il y ait référendum obligatoire. Pour les partisans de l'accord, il y a tout intérêt à ce qu'il n'y ait pas référendum obligatoire. Je ne vois pas pourquoi les uns seraient plus hypocrites que les autres.»⁴¹⁵

7.13 Initiative «Staatsverträge vors Volk» 2012

7.13.1 Die Initiative

Am 11. August 2009 wurde die Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» eingereicht. Sie strebte einen erheblichen Ausbau des obligatorischen Referendums mit Doppelmehr an und wollte die Verfassung durch einen Art. 140 Abs. 1 lit. d ergänzen. Die Bestimmung hätte u.a. solche Verträge dem obligatorischen Referendum unterstellt, welche die Schweiz verpflichtet hätten, «zukünftige rechtsetzende Bestimmungen in wichtigen Bereichen» zu übernehmen.⁴¹⁶

7.13.2 Botschaft des Bundesrates

Der Bundesrat war der Auffassung, der Verfassungsentwurf leide an verschiedenen Mängeln, und stellte ihm einen direkten Gegenentwurf entgegen. Dieser sah vor, neben dem Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und supranationalen Gemeinschaften neu auch Staatsverträge dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, «die Bestimmungen enthalten, die eine Änderung der Bundesverfassung erfordern oder einer solchen gleichkommen».⁴¹⁷ Er stützte sich dabei explizit auf die Überlegungen, die zum Referendum sui generis angestellt worden waren.⁴¹⁸ «Das obligatorische Staatsvertragsrefe-

⁴¹⁴ BR Blocher, AB 2004 N 1971.

⁴¹⁵ NR Eggly als Kommissionssprecher, AB 2004 N 1972.

⁴¹⁶ Siehe den Initiativtext in Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6966.

⁴¹⁷ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6987.

⁴¹⁸ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6987; siehe auch Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 538.

rendum sui generis nimmt im Grundsatz das Prinzip des Parallelismus auf: Was landesrechtlich in der Verfassung zu regeln ist, untersteht obligatorisch der Abstimmung und bedarf der Zustimmung von Volk und Ständen; wird der gleiche Inhalt nun in einem Staatsvertrag geregelt, so müsste – in konsequenter Fortführung der Parallelismusidee – dieser Staatsvertrag dem gleichen Verfahren unterworfen sein wie eine Verfassungsänderung, also dem obligatorischen Referendum unterstellt sein.»⁴¹⁹ Der Bundesrat war sich jedoch sehr wohl bewusst, dass es «sicherlich nicht leicht» ist, jene Normen zu bestimmen, denen Verfassungsrang zukommen soll.⁴²⁰

7.13.3 Parlamentarische Debatte

Während beide Räte die Initiative mit grossen Mehrheiten ablehnten, ging die Debatte zum Gegenentwurf in verschiedene Richtungen. Im Nationalrat stiess die bundesrätliche Vorlage auf Wohlwollen und der Rat trat auf das Geschäft ein. Betont wurde, die angestrebte Ausdehnung des Parallelismus zwischen landesrechtlicher Rechtsetzung und Staatsverträgen auch auf die Verfassungsstufe sei sinnvoll.⁴²¹ Die Frage, wie denn in der Praxis eine trennscharfe Abgrenzung von Verträgen mit Verfassungsrang zu erfolgen habe, spielte in den Diskussionen keine zentrale Rolle.

Wesentlich kritischer ging der Ständerat an die Sache heran. Zunächst beanstandete er die mangelnde Präzision des bundesrätlichen Vorschlags: «Beim Gegenentwurf muss am Schluss ebenfalls fast in jedem Einzelfall die Bundesversammlung entscheiden, ob einem Staatsvertrag nun Verfassungsrang zukommt und damit Abstimmungspflicht besteht oder nicht.»⁴²² Hinzu kamen abstimmungstaktische Erwägungen: Es sei sinnvoll und einfacher, die Initiative ohne Gegenentwurf zu bekämpfen.⁴²³ Der Ständerat beschloss schliesslich mit 32 zu 2 Stimmen, nicht auf den Gegenentwurf einzutreten.

In der Differenzbereinigung traten auch im Nationalrat inhaltliche Bedenken zu Tage, die sich mit den Vorbehalten im Ständerat deckten: Initiative und Gegenentwurf seien «zu ungenau, beide lassen zu viele Fragen offen, welche

⁴¹⁹ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6986 f.

⁴²⁰ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6988.

⁴²¹ Siehe etwa die Kommissionssprecher NR Fluri, AB 2011 N 668 f., NR Stöckli, AB 2011 N 670.

⁴²² StR Schwaller, AB 2011 S 845; siehe auch Kommissionssprecher StR Berset, AB 2011 S 844; StR Büttiker, AB 2011 S 846.

⁴²³ Kommissionssprecher StR Berset, AB 2011 S 844; StR Schwaller, AB 2011 S 845; StR Büttiker, AB 2011 S 846.

Vorlagen wann obligatorisch zur Abstimmung gebracht werden müssen.» Der Bundesrat wolle zwar den Gedanken des Parallelismus umsetzen, es habe sich aber gezeigt, «dass dieser Parallelismus in der konkreten Praxis doch noch einen gewissen politischen Spielraum zulässt und man damit auch keine generelle, allgemeingültige Regelung festlegen kann.»⁴²⁴ «Wenn man sagt, Staatsverträge, <die eine Änderung der Bundesverfassung erfordern oder einer solchen gleichkommen>, sollen vors Volk kommen, dann ist das eine Unschärfebeziehung, die ihresgleichen sucht.»⁴²⁵ Der Nationalrat folgte schliesslich – auch in erster Linie aus taktischen Gründen⁴²⁶ – dem Ständerat und beschloss, auf den Gegenentwurf nicht einzutreten. Die Initiative wurde von Volk und Ständen abgelehnt.⁴²⁷

7.13.4 Würdigung

Der Bundesrat versuchte erstmals, das Konstrukt des sui-generis-Referendums in die Verfassung zu schreiben und ins geschriebene Recht zu überführen. In der Botschaft nahm er kurz Bezug auf die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums von 1977 und erwähnte, schon damals sei erwogen worden, «Staatsverträge mit verfassungsähnlichem Inhalt dem obligatorischen Referendum» zu unterstellen. «Bundesrat und Parlament verfolgten diesen Weg aber nicht weiter.»⁴²⁸ Diese Darstellung gibt die Entscheide von 1977 nicht in ihrer ganzen Tragweite wieder. Dass damals dieser Punkt im Parlament bis ins Differenzbereinigungsverfahren sehr umstritten blieb und schliesslich explizit abgelehnt wurde in der Absicht, ein qualifiziertes Schweigen zu schaffen,⁴²⁹ geht daraus nicht hervor.

Erneut hat sich – wie schon bei der Neuordnung 1977 – gezeigt, dass das prima vista naheliegende Kriterium des Verfassungsrangs für das obligatorische Staatsvertragsreferendum bei der Anwendung mit Schwierigkeiten verbunden ist. Der Gedanke des Parallelismus zwischen Landesrecht und völkerrechtlichen Abkommen hat bei abstrakter Betrachtung einiges für sich. Wenn es aber darum geht, konkret eine Grenze zu ziehen zwischen Verträgen, die Verfassungsrang haben und Abkommen, die nicht darunter fallen, öffnet sich

⁴²⁴ NR Pfister, AB 2011 N 2084.

⁴²⁵ NR Fehr, AB 2011 N 2084, der aber die Initiative befürwortete.

⁴²⁶ Siehe etwa Kommissionssprecher Fluri, AB 2011 N 2083 f.

⁴²⁷ BBl 2012 7685.

⁴²⁸ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6967.

⁴²⁹ Siehe oben [Ziff. 7.8.3.2](#).

ein grosser Spielraum, der leicht für politische Zwecke missbraucht werden kann.⁴³⁰

7.14 Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter 2021

7.14.1 Einleitung

Ausgangspunkt für die Vorlage war die am 15. Juni 2015 eingereichte Motion 15.3557⁴³¹. Der Vorstoss verlangte, der Bundesrat solle eine Vorlage ausarbeiten, die für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter ein obligatorisches Referendum vorsieht. Nachdem der Vorstoss in beiden Räten angenommen worden war, legte der Bundesrat dem Parlament am 15. Januar 2020 eine entsprechende Botschaft vor,⁴³² die darauf abzielte, in einem weiteren Bereich zwischen der Innen- und der Aussenverfassung die Parallelität direktdemokratischer Partizipation herzustellen.⁴³³

7.14.2 Debatte und Entscheide

7.14.2.1 Botschaft des Bundesrates

Der Bundesrat bestätigte zunächst seine Auffassung, wonach gemäss «der Praxis der Bundesbehörden und einem Teil der Lehre» die Möglichkeit bestehe, «einen völkerrechtlichen Vertrag auch dann Volk und Ständen zu unterbreiten, wenn er aufgrund seiner Bedeutung auf der Stufe der Bundesver-

⁴³⁰ Siehe dazu Valentin Zellweger, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in Thomas Cottier/Alberto Achermann/Daniel Wüger/Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001, S. 283 ff.

⁴³¹ Mo. 15.3557 Caroni «Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter».

⁴³² Siehe zur Geschichte und Entwicklung der Vorlage Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 351 ff.; siehe auch Véronique Boillet, Le corps électoral fédéral, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, VI.2, N 59; sowie Guillaume Lammers, La démocratie directe et le droit international, Bern 2015, S. 351 ff.

⁴³³ Astrid Epiney/Markus Kern, Aussenverfassung, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, VIII.4, N 59.

fassung steht». Ein solches nicht ausdrücklich im Verfassungstext verankertes Referendumsrecht sei Teil des ungeschriebenen Verfassungsrechts.⁴³⁴

Er war sich jedoch – nicht zuletzt aufgrund früher geführter Diskussionen – bewusst, dass das in der Motion erwähnte Kriterium des verfassungsmässigen Charakters sehr schwierig zu konkretisieren war. Aus seiner Sicht war der materielle Verfassungsbegriff inhaltlich in hohem Masse unbestimmt und es musste näher umschrieben werden, welcher Gehalt als verfassungswürdig zu qualifizieren sei.⁴³⁵ Der Bundesrat wollte mit seinem Vorschlag den Bestimmtheitsgrad erhöhen und damit die Voraussehbarkeit verbessern, ob ein Vertrag dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum untersteht.⁴³⁶ Zu diesem Zweck schlug er eine nicht abschliessende Kataloglösung vor,⁴³⁷ die durch einen Auffangtatbestand ergänzt werden sollte:

Art. 140 Abs. 1 Einleitungssatz (Betrifft nur den französischen Text) und Bst. b^{bis}

¹ Volk und Ständen werden zur Abstimmung unterbreitet:

b^{bis}. völkerrechtliche Verträge, die Bestimmungen von Verfassungsrang enthalten oder deren Umsetzung eine Änderung der Bundesverfassung erfordert; Bestimmungen von Verfassungsrang sind namentlich Bestimmungen über:

1. den Bestand der Grundrechte, die Bürgerrechte und die politischen Rechte,
2. das Verhältnis von Bund und Kantonen und die Zuständigkeiten des Bundes,
3. die Grundzüge der Organisation und des Verfahrens der Bundesbehörden;

Bei der Begründung lehnte er sich stark an die bisherigen Diskussionen über das ungeschriebene Referendum sui generis an in der Absicht, dessen Gehalt

⁴³⁴ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247.

⁴³⁵ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1254, 1256, 1258.

⁴³⁶ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1254.

⁴³⁷ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1259 f.

«differenziert» ins geschriebene Recht zu überführen.⁴³⁸ Das Referendum sollte «nicht unbesehen» in die Verfassung übernommen werden, denn aus Sicht des Bundesrates würde dadurch die angestrebte «bessere Voraussehbarkeit und Handhabbarkeit des obligatorischen Staatsvertragsreferendums» teilweise wieder unterlaufen.⁴³⁹

Im Unterschied zur Umschreibung des Referendums *sui generis* in der Botschaft⁴⁴⁰ sollte gemäss Entwurf das obligatorische Referendum bei Erfüllung des Tatbestandes nicht nur als Möglichkeit zur Verfügung stehen, sondern zwingend zur Anwendung kommen.

7.14.2.2 Parlamentarische Debatte

Wie schon bei der Vorlage «Staatsverträge vors Volk»⁴⁴¹ waren sich die beiden Kammern nicht einig und verfolgten unterschiedliche Stossrichtungen.⁴⁴² Der Ständerat, der als Erstrat fungierte, trat zweimal auf die Vorlage ein. Ausschlaggebend war der Gedanke des Parallelismus. Die Mehrheit fand, es sei sinnvoll, Abkommen mit Verfassungsrang dem gleichen Prozedere zu unterwerfen wie Verfassungsänderungen.⁴⁴³ Eine Kodifizierung und zugleich Konkretisierung des Referendums *sui generis* dränge sich auf und fördere die Rechtssicherheit. Die ungeschriebene Lösung sei plebiszitär, mit Unsicherheit verbunden und gewähre dem Parlament einen zu grossen Spielraum.⁴⁴⁴ Es gehe nun darum, am Kriterium des Verfassungsrangs anzuknüpfen und die Voraussetzungen zu konkretisieren. «Blosse politische Opportunität, quasi Plebiszitwillkür, würde nicht genügen.»⁴⁴⁵ Auch die Vertreterin des Bundesrates wies darauf hin, «dass die demokratischen Mitwirkungsrechte von Volk und Ständen nicht dem Ermessen des Parlamentes überlassen sein sollten,

⁴³⁸ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1255; siehe auch BR Keller-Sutter, AB 2021 N 813.

⁴³⁹ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1255 f.

⁴⁴⁰ «... besteht die Möglichkeit, (...) Volk und Ständen zu unterbreiten, ... (Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247).

⁴⁴¹ Siehe oben [Ziff. 7.13.3](#).

⁴⁴² Siehe die Übersicht bei Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 354 ff.

⁴⁴³ Kommissionssprecher StR Caroni, AB 2020 S 676, StR Fässler, AB 2020 S 677; StR Minder, AB 2020 S 678, StR Würth, AB 2020 S 680; BR Keller-Sutter, AB 2020 S 681.

⁴⁴⁴ Kommissionssprecher StR Caroni, AB 2020 S 676, 681.

⁴⁴⁵ Kommissionssprecher StR Caroni, AB 2020 S 676.

sondern nach möglichst klaren Kriterien aus dem Verfassungstext hervorgehen sollten.»⁴⁴⁶ «Eine rein politische Einstufung als Staatsvertrag von ausserordentlicher Tragweite wäre nach Ansicht des Bundesrates ein reines Ermessenselement. Sie soll deshalb nicht genügen, damit ein Vertrag unter den neuen Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe b^{bis} der Bundesverfassung fallen kann.»⁴⁴⁷

Der Nationalrat führte in seiner vorberatenden Kommission Hearings mit Experten und Expertinnen durch, welche die Vorlage mehrheitlich kritisierten.⁴⁴⁸ Der Rat trat in der Folge auf die Vorlage nicht ein und blieb auch in der Differenzvereinigung bei seinem Entscheid. Damit war das Geschäft erledigt. Der Kommissionssprecher im Nationalrat wies daraufhin, die Kodifizierung eines obligatorischen Referendums für Staatsverträge sei mehrmals versucht worden, aber mangels klarer Kriterien immer wieder gescheitert: «Quadraturen des Kreises haben die schöne Eigenschaft, nicht lösbar zu sein und dennoch immer wieder zu Lösungsversuchen anzuregen, auch wenn alle wissen, dass diese scheitern werden.»⁴⁴⁹ Die Mehrheit im Rat war der Auffassung, das Kriterium des Verfassungsrangs sei mit zu grossen Unsicherheiten verbunden, belasse dem Parlament einen zu grossen Spielraum⁴⁵⁰ und führe nicht zur erwünschten Klarheit.⁴⁵¹ Die Vorlage suggeriere einen Automatismus, der in der Wirklichkeit nicht funktioniere. Sie münde letztlich in einen politischen Entscheid.⁴⁵² Befürchtet wurden darüber hinaus eine zu starke Gewichtung der Kantone⁴⁵³ und eine Schwächung der Grundrechte.⁴⁵⁴

Hier interessiert vor allem, welcher Stellenwert in der Debatte dem ungeschriebenen Referendum sui generis zukam. Viele Mitglieder des Parlaments erwähnten in ihren Voten, es gebe ein solches Referendum.⁴⁵⁵ Punktuell wurde

⁴⁴⁶ BR Keller-Sutter, AB 2021 N 812 f.

⁴⁴⁷ BR Keller-Sutter, AB 2021 N 813.

⁴⁴⁸ Siehe dazu Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 355 f.

⁴⁴⁹ Kommissionssprecher NR Pfister, AB 2021 N 806.

⁴⁵⁰ Auf den auch mit der bundesrätlichen Vorlage verbundenen Interpretationsspielraum wies auch BR Keller-Sutter hin (AB 2020 S 681).

⁴⁵¹ Kommissionssprecherin NR Gysin, AB 2021 N 806; NR Marti, AB 2021 N 809; NR Streiff-Feller, AB 2021 N 810; NR Kälin, AB 2021 N 810; NR Moser, AB 2021 N 812.

⁴⁵² Kommissionssprecherin NR Gysin, AB 2021 N 2379.

⁴⁵³ Kommissionssprecher NR Pfister, AB 2021 N 2380; StR Rechsteiner, AB 2021 S 957; NR Marti, AB 2021 N 2377.

⁴⁵⁴ NR Marti, AB 2021 N 809; siehe im Ständerat auch StR Rechsteiner, AB 2020 S 679.

⁴⁵⁵ Kommissionssprecherin Gysin, AB 2021 N 806 f., 2379; BR Keller-Sutter, AB 2020 S 681, AB 2021 S 958, AB 2021 N 813; NR Rutz, AB 2021 N 808; NR Marti, AB 2021 N 809; NR Streiff-Feller, AB 2021 N 810, NR Kälin, AB 2021 N 810; NR Moser, AB 2021 N 812, NR Romano, AB 2021 N 2377.

explizit darauf hingewiesen, diese Möglichkeit würde auch nach einem all-fälligen Nichteintretensentscheid zur Verfügung stehen.⁴⁵⁶ Kaum thematisiert wurde allerdings der Geltungsgrund dieses Referendums. Man sprach von «ungeschriebenem Recht». Warum dieses ungeschriebene Referendum aber Rechtsgeltung haben sollte bzw. erhalten hatte, blieb unbeantwortet. Offenbar stützte man sich auf die Angaben in der bundesrätlichen Botschaft, ohne das Ganze zu hinterfragen. Kritisch äusserte sich dagegen der Kommissionssprecher im Ständerat: «Man hat ohne jegliche Rechtsgrundlage ein solches Referendum dreimal ad hoc einfach erfunden, wenn einem danach war. Man nannte das dann Referendum sui generis oder ausserordentliches Referendum.»⁴⁵⁷ Beim Referendum sui generis handle es sich um ein «Plebiszit», welches «das Parlament ausserhalb des Verfassungstextes nach Gutdünken – um nicht zu sagen: in Amtsanmassung – gewährt oder auch nicht. Denn es obliegt dem Verfassungsgeber selber, die Spielregeln festzulegen (...) Bei einer Ablehnung der Vorlage könnte man durchaus auch zum Schluss kommen, dass das bisweilen angerufene Referendum sui generis nicht oder nicht mehr existiere. Jedenfalls wurde es unter der neuen Bundesverfassung noch nie angewandt.»⁴⁵⁸

7.14.3 Würdigung

Bei der Umschreibung des Anwendungsbereichs des Referendums sui generis griff der Bundesrat zurück auf eine zuweilen in der Literatur verwendete Formel, welche die Praxis von Bundesrat und Parlament zusammenfassen soll.⁴⁵⁹ Demnach unterliegt die Genehmigung eines Staatsvertrages dann dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum sui generis, wenn sie «entweder tiefgreifend in die verfassungsrechtliche Ordnung eingreift, eine grundsätzliche Änderung der schweizerischen Aussenpolitik mit sich bringt oder sachliche oder politische Gründe von grundlegender sachlicher oder politischer Bedeutung dafür sprechen».⁴⁶⁰ Dazu zwei Bemerkungen: Die einzelnen in der For-

⁴⁵⁶ «Und so werden wir in Zukunft, wenn wir auf dieses Geschäft nicht eintreten, frei sein, von Fall zu Fall zu entscheiden» (NR Fluri AB 2021 811); «Inoltre, rimane intatta la possibilità per l'Assemblea federale di sottoporre il trattato al referendum sui generis (...)» (Kommissionssprecherin NR Gysin, AB 2021 N 807, siehe auch 2379).

⁴⁵⁷ Kommissionssprecher StR Caroni, AB 2020 S 676.

⁴⁵⁸ Kommissionssprecher StR Caroni, AB 2021 S 956.

⁴⁵⁹ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1255 f.

⁴⁶⁰ Babette Brunner, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, Zürich 2014, S. 62; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokra-

mel verwendeten Kriterien, wurden zwar in konkreten Fällen von Bundesrat oder Parlament verwendet. Wie sich aber bei der Diskussion der einzelnen Anwendungsfälle gezeigt hat, kann von einer einheitlichen und gefestigten Anwendung der einzelnen Formelemente keine Rede sein. Hinzu kommt, dass alle erwähnten Kriterien vor der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums entwickelt worden waren. Sie spiegeln den Rechtszustand vor 1977 wider und sind heute nicht mehr gültig, da sie in den parlamentarischen Beratungen zur Neuordnung als valable Kriterien explizit verworfen und ausgeschlossen wurden.⁴⁶¹ Daran ändert auch nichts, dass der Bundesrat bei der Abstimmung über den EWR wiederum auf einen Teil der Kriterien zurückgegriffen hat. Die als angebliche Praxis dargestellte Umschreibung mag im besten Fall als Zusammenstellung von verschiedenen zu unterschiedlichen Zeitpunkten bei je anderen Konstellationen und in unterschiedlicher Kombination benützten Argumenten gelten. Um eine Praxis handelt es sich dabei jedoch nicht.

Erneut stellte sich heraus, dass das Kriterium des Verfassungsrangs kaum greifbar ist und sich nicht eignet, um als trennscharfes Kriterium für die Abgrenzung zwischen obligatorischem und fakultativem Referendum zu dienen. Das war am Ende dafür ausschlaggebend, dass das Parlament auf den bundesrätlichen Vorschlag nicht eintrat, obwohl es selbst den Bundesrat mit der Ausarbeitung der Vorlage beauftragt hatte.

Das Parlament übernahm zu einem grossen Teil unkritisch die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft zum Referendum sui generis und befasste sich kaum mit der Frage, auf welche Rechtsgrundlage sich ein solches Referendum stützen konnte. Noch bei den Beratungen zu den Bilateralen I und II⁴⁶² hatte es den Ausführungen des Bundesrates eine eigene Sicht der Rechtslage gegenübergestellt, die sich stark an den Diskussionen anlässlich der Totalrevision der BV orientierte und das Bestehen eines Referendums sui generis verneinte. Eine entscheidende Rolle für diesen Wechsel mögen auch taktische Gründe gespielt haben: Die *Befürworterinnen und Befürworter* der Vorlage wollten mit der Existenz des Referendums sui generis belegen, dass bei Annahme der Reform nur bestehendes Recht kodifiziert werde. Dagegen war bei der *Bekämpfung* des Vorhabens ein existierendes Referendum sui generis in-

tischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1091; Andreas Glaser, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU – ein Fall für das obligatorische Staatsvertragsreferendum?, sui-generis 2020, S. 210 ff., N 36.

⁴⁶¹ Siehe oben [Ziff. 7.8.3](#); siehe auch Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 543.

⁴⁶² Siehe oben [Ziff. 7.12](#).

sofern hilfreich, als man behaupten konnte, dieses stehe ja ohnehin zur Verfügung und Handlungsbedarf gebe es deshalb keinen.⁴⁶³

Vor diesem Hintergrund wird nun etwa vertreten, das Nichteintreten habe nicht zu einem qualifizierten Schweigen in dem Sinne geführt, dass ein Referendum sui generis in Zukunft nicht mehr möglich sei. Im Gegenteil: Die Äusserungen im Parlament würden darauf hindeuten, dass das ungeschriebene Referendum existiere und auch künftig zur Anwendung gelangen könne.⁴⁶⁴ Diese Argumentation wäre allenfalls dann stichhaltig, wenn vor Beginn der Debatte hinreichende Rechtsgrundlagen bestanden hätten, um ein solches Referendum sui generis zu fundieren. Wie zu zeigen sein wird,⁴⁶⁵ war das nicht der Fall. Wenn aber eine Rechtsgrundlage nicht existiert, kann sie auch nicht durch parlamentarische Beteuerungen geschaffen werden. Dies gilt selbst für den Fall, dass die sich positiv Äussernden irrtümlicherweise davon ausgegangen wären, es bestehe ein entsprechendes ungeschriebenes Recht. Das Parlament schafft Recht durch Entscheide im Rahmen der verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren. Wenn es ein über Art. 140 Abs. 1 lit. b BV hinausgehendes obligatorisches Staatsvertragsreferendum schaffen will, muss es den dafür vorgesehenen Weg der Verfassungsrevision gehen, wie das der Bundesrat erfolglos beantragt hatte.⁴⁶⁶

Die Debatte zeigte auch, dass betreffend Modalitäten und Ausgestaltung eines Referendums sui generis keine klaren Vorstellungen bestanden. Immer wieder wurde auf dessen Unbestimmtheit hingewiesen.⁴⁶⁷ Das war wohl auch der Grund, dass eine Verschriftlichung nicht gelang. Die Vorstellungen, was denn ins Verfassungsdokument zu schreiben wäre, waren diffus und wenig konkret. Es wurde offensichtlich, dass dieses kaum fassbare und wenig konturierte Referendum sui generis keine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage darstellen konnte für eine massive Beschränkung von Stimmrechten.

⁴⁶³ Siehe auch die Hinweise bei Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 540.

⁴⁶⁴ Andreas Glaser, Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz-EU, Basel 2025, S. 12 ff.

⁴⁶⁵ Siehe unten [Ziff. 9](#).

⁴⁶⁶ Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 140 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 14c.

⁴⁶⁷ Siehe dazu die oben in [Ziff. 7.14.2.2](#) zitierten Stellungnahmen im Parlament.

7.15 Die Bilateralen Verträge III

7.15.1 Vorbemerkung

Im Zusammenhang mit den Bilateralen Verträgen III ist erneut umstritten, ob die Genehmigung dem obligatorischen Referendum sui generis unterstellt werden soll.⁴⁶⁸

Der Bundesrat beauftragte das Bundesamt für Justiz (BJ), zu dieser Frage ein Gutachten zu erstellen, das am 27. Mai 2024 vorgestellt wurde. Am 13. Juni 2025 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zum Vertragspaket. Gleichzeitig veröffentlichte er dazu einen erläuternden Bericht, der auch zur Frage des Referendums Stellung bezieht.

7.15.2 Gutachten des Bundesamts für Justiz (BJ)

In seinem Gutachten «Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht» analysiert das BJ, inwiefern die Verträge mit der EU nach ihrem «mutmasslichen Ergebnis» der Referendumpflicht unterliegen.

Das BJ geht davon aus, die Bilateralen III seien dem fakultativen Referendum zu unterstellen.⁴⁶⁹ Ein obligatorisches Referendum im Sinne von Art. 140 Abs. 1 lit. b BV komme nicht zur Anwendung, da den Verträgen das Tatbestandsmerkmal der Supranationalität fehle.⁴⁷⁰

Die Möglichkeit eines obligatorischen Referendums sui generis sieht das Amt nicht. Die BV regle die Rechte von Volk und Ständen, über die Rechtsetzung – einschliesslich Staatsverträge – mitzubestimmen, abschliessend. Eine Übung, die ein gegenteiliges Verfassungsgewohnheitsrecht begründen würde, existiere nicht. Die drei immer wieder angeführten Beispiele seien dafür weder quantitativ noch qualitativ ausreichend. Auch ein sonstwie geartetes ungeschriebenes Verfassungsrecht sei als Rechtsgrundlage nicht auszumachen.⁴⁷¹ Im Übrigen handle es sich bei den Volksrechten um verfassungsmässige Rechte, die Volk und Ständen zustünden und ihnen nicht bloss von den Bundesbehörden eingeräumt werden könnten.

⁴⁶⁸ Siehe dazu [Ziff. 2.1](#).

⁴⁶⁹ Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 3.

⁴⁷⁰ Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 3 f.

⁴⁷¹ Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 15 ff.

Auch durch Auslegung von Art. 140 Abs. 1 lit. a BV (Änderung der BV), lasse sich kein solches Referendum herleiten. Nicht zulässig sei es jedenfalls, einen Vertrag nur deshalb dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, weil seine innerstaatliche Umsetzung gewisse Änderungen an der BV erfordere. Das widerspreche Art. 141a Abs. 1 BV.⁴⁷²

Ein obligatorisches Referendum könnte aus Sicht des BJ in engsten Grenzen höchstens dann in Frage kommen, wenn Staatsverträge betroffen sind, die selbst bestimmte Grundelemente der BV offenkundig aushebelten. Das könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn ein Vertrag die Volk und Ständen allgemein zustehenden politischen Mitbestimmungsrechte in ihrem Anwendungsbereich ausschliessen oder die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzordnung in ihrem substantiellen Kern modifizieren würde.⁴⁷³

7.15.3 Erläuternder Bericht des Bundesrates

Der Bundesrat bekräftigt seine früher vertretene Auffassung, das Referendum sui generis könne in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen, «wenn der völkerrechtliche Vertrag einen schwerwiegenden Eingriff in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringt, namentlich die verfassungsmässige Ordnung tangiert, oder eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik bewirkt».⁴⁷⁴

Bei der anschliessenden Prüfung der Bilateralen III im Lichte der erwähnten Kriterien kommt er zum Schluss, die Anwendung eines Referendums sui generis komme nicht in Frage. Die nun vorliegenden Verträge erfüllten diese Voraussetzungen nicht und würden deshalb bloss dem fakultativen Referendum unterstehen. Die Abkommen führten den bisherigen bilateralen Weg mit der EU weiter und die angestrebte Stabilisierung ziehe nicht eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik nach sich. Die Verträge wahrten deshalb die verfassungsmässige Ordnung und bewirkten weder einen schwerwiegenden Eingriff in die innere Struktur der Schweiz noch eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik.⁴⁷⁵

⁴⁷² Siehe zu dieser Bestimmung unten [Ziff. 10.3.](#)

⁴⁷³ Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 17.

⁴⁷⁴ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 885 f., 887.

⁴⁷⁵ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 886 f.

Eine Notwendigkeit für ein obligatorisches Referendum lasse sich auch nicht damit begründen, dass die Bilateralen III gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Verfassung vorgehen und damit faktisch eine Verfassungsänderung bewirken würden. Die BV selbst sehe vor, dass im Falle eines Normenkonflikts zwischen einem Staatsvertrag und der Verfassung Staatsverträge unabhängig vom gewählten Referendum anzuwenden sind, also einen Anwendungsvorrang geniessen. Nach der Praxis der Bundesbehörden bestehe dieser Anwendungsvorrang jedenfalls für Konflikte zwischen einer älteren Verfassungsbestimmung und einem jüngeren Staatsvertrag. Aus diesem Anwendungsvorrang, der nach Art. 190 BV sowohl für Staatsverträge als auch für Bundesgesetze gelte, ergebe sich weder, dass Staatsverträge und Bundesgesetze in der Normenhierarchie über der Verfassung oder auf der gleichen Stufe stehen, noch dass sie dem obligatorischen Referendum zu unterstellen sind.⁴⁷⁶

7.15.4 Würdigung

Der Bundesrat stützt sich bei seiner Aussage, es gebe ein Referendum *sui generis*, und der Aufzählung der dabei anwendbaren Kriterien auf frühere Botchaften und die Äusserungen des Bundesratsvertreters anlässlich der parlamentarischen Debatte zur Totalrevision der BV.⁴⁷⁷

Die Rede ist nicht mehr wie in den letzten Jahren davon, es müssten Verträge von Verfassungsrang vorliegen, damit ein Referendum *sui generis* zur Anwendung gelangen könne. Zurückgegriffen wird auf die Kriterien, die erstmals im Zusammenhang mit dem EFTA-Beitritt ausdrücklich formuliert worden waren.⁴⁷⁸ Die Erläuterungen sprechen selbst von den «Voraussetzungen, unter denen nach der Praxis unter der *alten*⁴⁷⁹ BV ein völkerrechtlicher Vertrag, der nicht unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum fiel, einem obligatorischen Referendum (*sui generis*) unterstellt werden konnte».⁴⁸⁰ Es ist ferner daran zu erinnern, dass die aus Sicht des Bundesrates massgebenden Kriterien

⁴⁷⁶ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 887.

⁴⁷⁷ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 886, Fn 850.

⁴⁷⁸ Siehe oben [Ziff. 7.5.2](#).

⁴⁷⁹ Kursiv durch den Verfasser.

⁴⁸⁰ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 888.

bei der Schaffung der heute geltenden Regelung durch Bundesrat und Parlament nach intensiven Diskussionen verworfen wurden.⁴⁸¹

Etwas seltsam mutet an, dass in den Erläuterungen des Bundesrates das davon abweichende Gutachten des BJ nicht einmal erwähnt wird. Das entspricht nicht den Vorgaben zur Transparenz, die sich der Bundesrat in seinem Bericht «Stärkung der präventiven Rechtskontrolle» selbst gegeben hat.⁴⁸²

⁴⁸¹ Siehe oben [Ziff. 7.8.3.](#)

⁴⁸² Stärkung der präventiven Rechtskontrolle, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2187, 2257.

8 Beurteilung der Praxis von Bundesrat und Parlament

8.1 Einleitung

Soweit ersichtlich verwendete der Bundesrat erstmals im Zusammenhang mit den Bilateralen II explizit den Terminus «Referendum sui generis», der seitdem auch in offiziellen Dokumenten für das obligatorische Staatsvertragsreferendum ausserhalb von Art. 140 Abs. 1 lit. b BV steht. Diese Bezeichnung mag den Eindruck erwecken, es handle sich um ein einheitliches und klar fassbares Phänomen. Dies wird auch suggeriert, wenn etwa dargelegt wird, dieses Referendum sei in der Vergangenheit dreimal auf Staatsverträge angewendet worden.

Basierend auf der detaillierten Analyse ist nun zu prüfen, inwiefern daraus eine einheitliche und kohärente Praxis hervorgeht. Als Erstes wird danach gefragt, unter welchem Titel die obligatorische Abstimmung zu Staatsverträgen durchgeführt wurde. Anschliessend geht der Blick auf die Voraussetzungen, die zu erfüllen waren, damit das Referendum sui generis zur Anwendung gelangte. Schliesslich steht die Rechtsfolgeseite im Fokus. Zu fragen ist namentlich, ob bei Erfüllung der Voraussetzungen das obligatorische Referendum zur Anwendung kommen musste oder ob dem Parlament ein Ermessen zukam.

Berücksichtigt werden nicht nur die drei Beispiele, in denen ein obligatorisches Referendum sui generis zur Anwendung kam. Ebenso wichtig sind andere Aussagen und Entscheide, die Rückschlüsse auf Existenz und Ausgestaltung eines solchen Referendums zulassen.

8.2 Staatsvertragsreferendum oder Verfassungsgebung?

Zunächst fällt auf, dass es sich bei den drei immer wieder für das Staatsvertragsreferendum sui generis angeführten Beispielen gar nicht um Staatsvertragsreferenden im eigentlichen Sinne handelte.⁴⁸³ Zuweilen ist gar nicht klar, um welche Art von Referendum es im konkreten Fall ging. Auch der Bundesrat

⁴⁸³ Siehe aber Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247 f.; etwas differenzierend S. 1249 f.

ist in seiner Argumentation und der Verwendung der Terminologie nicht kohärent.

Beim Völkerbund kannte die Verfassung noch gar kein Staatsvertragsreferendum und der Bundesrat wollte diese Lücke im konkreten Fall durch eine Änderung der Verfassung schliessen. Das Parlament fasste einen Bundesbeschluss und unterstellte diesen dem obligatorischen Referendum. Man sah darin einen sogenannten Verfassungszusatz, d.h. ein verfassungsrechtliches Phänomen, das heute nicht mehr praktiziert wird.⁴⁸⁴ Um ein Staatsvertragsreferendum handelte es sich hingegen nicht.

Das FHA versetzte den Bundesrat in eine politische Zwangslage. Er wollte die voreilig zugesicherte Abstimmung realisieren, obwohl die früher entwickelten Voraussetzungen gar nicht erfüllt waren. In der Argumentation, es gebe keinen materiellen Verfassungsbegriff und das Parlament könne theoretisch jeden Gegenstand auf die Verfassungsebene heben, sah der Bundesrat einen Ausweg, um die Vorlage zur Abstimmung zu bringen. Wiederum handelte es sich aus seiner Sicht um Verfassungsgebung und nicht um ein Staatsvertragsreferendum.

Was genau die Rechtsnatur der EWR-Abstimmung war, wird bei der Lektüre der Botschaft zum EWR nicht ganz klar. Indem der Bundesrat behauptete, das Referendum über den Beitritt zum EWR entziehe sich «den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung» bemühte er sich gar nicht erst, das Referendum rechtsdogmatisch einzuordnen.⁴⁸⁵

Auch sonst fällt auf, dass die Argumentation des Bundesrates oft nicht kohärent war bzw. ist. Bei der Genehmigung sowohl des FHA als auch bei der EMRK⁴⁸⁶ behauptete er, das Erfüllen der Kriterien Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz oder grundlegende Neuordnung der schweizerischen Aussenpolitik führe nicht zu einem Staatsvertragsreferendum, sondern zu Verfassungsgesetzgebung. Die Botschaft für die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums wich davon aber ab und sagte, falls eines der beiden Kriterien erfüllt sei, bedürfe es eines obligatorischen Staatsvertragsreferendums, «d.h. eines Verfassungszusatzes». Dies erscheint widersprüchlich, da ein Verfassungszusatz eben gerade durch Verfassungsgebung entsteht. Ein paar Sätze weiter wird aber im Zusammenhang mit den beiden Kriterien die Variante Staatsvertragsreferendum be-

⁴⁸⁴ Siehe [Ziff. 7.3](#).

⁴⁸⁵ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 541.

⁴⁸⁶ Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1062 f.

kräftigt und ausgeführt, die Verfassungsgebung komme erst bei Vorliegen von sachlichen oder politischen Gründen zur Anwendung, wie das beim FHA der Fall gewesen sei.⁴⁸⁷ Später sprach der Bundesrat dann allerdings mehr und mehr von Staatsvertragsreferendum und kaum mehr von Verfassungsgebung.⁴⁸⁸

8.3 Voraussetzungen für ein obligatorisches Referendum

Auch wenn man nach den Voraussetzungen fragt, die für ein obligatorisches Referendum erfüllt sein müssen, bleibt vieles unklar. Im Vordergrund standen regelmässig politische Motive für die Ansetzung einer entsprechenden Abstimmung, die kaum mit dem Bestreben vereinbar waren, generell-abstrakte Voraussetzungen zu entwickeln.

Bei der Völkerbundsabstimmung gab es noch kein Staatsvertragsreferendum und es existierten keine Kriterien, wann die Genehmigung eines Staatsvertrags zur Abstimmung kommen sollte. Der Bundesrat machte die Notwendigkeit für eine Abstimmung am konkreten Einzelfall fest, für den die Verfassung keine Regelung vorsehe und deshalb eine Lücke aufweise. Es handelte sich um einen politischen Entscheid.

In Anlehnung an die Argumentation beim Völkerbundsentscheid wurden später die beiden Kriterien Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz oder grundlegende Neuordnung der schweizerischen Aussenpolitik entwickelt, die in der EFTA-, der FHA- und der EMRK-Botschaft erwähnt wurden. Damit der Bundesrat beim FHA sein politisches Abstimmungsversprechen einlösen konnte, reichten diese Kriterien freilich nicht. Nun musste auf das völlig konturlose Kriterium der «sachlichen oder politische Gründe» zurückgegriffen werden, um die Abstimmung zu rechtfertigen. Diese Ausdehnung der Gründe

⁴⁸⁷ Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1138.

⁴⁸⁸ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6290; Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6986; Bundesrat, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht in Erfüllung des Po. 13.2805 vom 12. Juni 2015, S. 6; Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247 ff.; Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 885 ff.

stiess im Parlament auf heftige Kritik, die mit der Forderung verbunden wurde, der FHA-Fall dürfe nicht zum Präjudiz werden.

Obwohl das Parlament den FHA-Entscheid nicht als Präjudiz verstanden haben wollte und das Staatsvertragsreferendum als Reaktion auf die FHA-Abstimmung grundlegend reformiert worden war, stützte sich der Bundesrat bei der EWR-Abstimmung erneut auf die bei der FHA-Abstimmung vorgebrachten sachlichen und politischen Gründe. Zugleich argumentierte er, wegen der grossen politischen Bedeutung entziehe sich die Entscheidung «den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung».

Später modifizierte der Bundesrat die Umschreibung der Tatbestandsmerkmale erneut, die erfüllt sein müssen, um ein obligatorisches Referendum *sui generis* zur Anwendung zu bringen. Im Rahmen der Totalrevision sprach er von Verträgen von ausserordentlicher Bedeutung⁴⁸⁹ und bei den Bilateralen II von Abkommen mit Verfassungsrang.⁴⁹⁰ Bei der Konkretisierung des Verfassungsrangs griff er aber zunehmend auf Voraussetzungen zurück, die im Rahmen der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums verworfen worden waren.⁴⁹¹ Diese Kriterien spielen auch in den Erläuterungen zu den Bilateralen III eine Rolle, auch wenn dort nicht mehr explizit von Verträgen von Verfassungsrang die Rede ist.⁴⁹²

Der Entwicklung einer kohärenten Praxis standen zudem parlamentarische Entscheide im Wege. Zu erwähnen ist als Erstes der Entscheid beim FHA: Das Parlament widersetzte sich explizit der Möglichkeit, den Entscheid als praxisbildendes Präjudiz zu betrachten. Eine eigentliche Zäsur bildete darüber hinaus die von Volk und Ständen angenommene Neuordnung des Staatsvertragsreferendums aus dem Jahre 1977, welche die früher verwendeten unbestimmten Kriterien alle verwarf und das obligatorische Referendum in abschliessender Weise auf zwei genau definierte Fälle beschränkte.⁴⁹³ Abermals auf Widerspruch stiess der Bundesrat ferner bei der Totalrevision der BV. Der Nationalrat akzeptierte den Versuch des Bundesrates nicht, mit dem Referendum *sui generis* die Nachführungspflicht zu umgehen und es so auch der Volksabstimmung zu entziehen.⁴⁹⁴ Klar äusserten sich die Mehrheiten in beiden Räten ausserdem bei der Genehmigung der bilateralen Verträge mit der

⁴⁸⁹ Siehe [Ziff. 7.10.2.1](#).

⁴⁹⁰ Siehe [Ziff. 7.12.2.1](#).

⁴⁹¹ Siehe dazu [Ziff. 7.14.2](#) und [7.15.3](#).

⁴⁹² Siehe [Ziff. 7.15.4](#).

⁴⁹³ [Ziff. 7.8](#).

⁴⁹⁴ [Ziff. 7.10.2.2](#).

EU. Obwohl der Bundesrat in der Botschaft zu den Bilateralen II auf die Möglichkeit eines Referendums *sui generis* hingewiesen hatte, wurde die Existenz eines solchen mit Hinweis auf die Totalrevision der BV verneint.⁴⁹⁵ Gegen die Positivierung des Referendums *sui generis* wandte sich das Parlament des Weiteren, als es aus taktischen Gründen, und weil das Kriterium des Verfassungsrangs als zu unbestimmt erachtet wurde, bundesrätliche Vorschläge ablehnte.⁴⁹⁶

8.4 Rechtsfolgesseite: Pflicht oder Ermächtigung?

Nicht nur die Tatbestands-, sondern auch die Rechtsfolgesseite ist durch fehlende Kohärenz gekennzeichnet. Ob bei Erfüllung des – unklaren – Tatbestandes das Parlament die *Pflicht* hat, ein obligatorisches Referendum anzusetzen (ordentliches Referendum)⁴⁹⁷, oder bloss dazu *berechtigt* ist (ausserordentliches Referendum), wurde im Verlaufe der Zeit nicht einheitlich beantwortet. Der Unterschied fällt – gerade wenn das obligatorische Referendum mit dem Ständemehr gekoppelt ist – ins Gewicht: Beim ausserordentlichen Referendum kommt dem Parlament ein grosser Spielraum zu, der auch politisch genutzt werden und dazu führen kann, dass die Stimmrechte der Bürger und Bürgerinnen in den grossen Kantonen aus politischer Opportunität massiv beschnitten werden.

Anfang der 1970er Jahre äusserte sich der Bundesrat mehrmals zur Frage des – damals noch nicht in der Verfassung vorgesehenen – obligatorischen Referendums bei der Genehmigung von Staatsverträgen. Er vertrat die Ansicht, ein Abkommen *müsse* dem obligatorischen Referendum unterstellt werden, wenn es zu einem schwerwiegenden Eingriff in die innere Struktur der Schweiz oder zu einer grundlegenden Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik führe.⁴⁹⁸ Beim FHA und beim EWR kam er dagegen zum Schluss, der Bundesrat *könne* ein obligatorisches Referendum durchführen, wenn es dafür politische oder sachliche Gründe gebe. Auch bei der Totalrevision der BV hielt er dafür, bei Verträgen von ausserordentlicher Bedeutung sei ein obligatori-

⁴⁹⁵ [Ziff. 7.12.2.](#)

⁴⁹⁶ [Ziff. 7.13.3](#) und [7.14.2.2.](#)

⁴⁹⁷ Zur Terminologie siehe Stefan G. Schmid, Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht, ZBl 2013, S. 132.

⁴⁹⁸ Botschaft über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 I 653, 735; Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035, 1062.

sches Referendum *nicht ausgeschlossen*. In der Botschaft zur Initiative «Staatsverträge vors Volk» kam er dagegen zum Schluss, ein Abkommen von Verfassungsrang *bedürfe* eines obligatorischen Referendums.⁴⁹⁹ Anders wiederum in der Botschaft zu den Bilateralen II: Dort führte der Bundesrat aus, es bestehe ausnahmsweise *die Möglichkeit* eines obligatorischen Referendums bei Verträgen von Verfassungsrang.⁵⁰⁰ Die gegenteilige Auffassung findet sich jedoch im Bericht «40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz», wonach ein Abkommen auch «dann *zwingend* der Zustimmung von Volk und Ständen *bedarf*, wenn ihm eine Bedeutung beigemessen werden muss, die es auf die Stufe der Bundesverfassung hebt».⁵⁰¹ Nur gut ein halbes Jahr später folgte wiederum ein Richtungswechsel: Nun sollte ein obligatorisches Referendum dann zum Zuge kommen *können*, wenn das in Frage stehende Abkommen Verfassungsrang aufweist.⁵⁰² Diese Position vertrat der Bundesrat auch in seiner Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter⁵⁰³ sowie in den Erläuterungen zu den Bilateralen III.⁵⁰⁴ In der bundesrätlichen Medienkonferenz vom 30. April 2025 erläuterte der Vorsteher des EDA den Entscheid des Bundesrates, die Bilateralen III nur dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Dabei erwähnte er, für den Entscheid seien nicht nur rechtliche, sondern auch politisch-taktische Erwägungen ausschlaggebend gewesen.⁵⁰⁵

8.5 Fazit: Keine gefestigte und kohärente Praxis

Die Analyse zeigt zunächst, dass die Rechtsnatur des obligatorischen Referendums *sui generis* unklar ist und die Äusserungen des Bundesrates dazu nicht kohärent sind. Hinzu kommt, dass weder auf der Tatbestands- noch auf der

⁴⁹⁹ Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963, 6985.

⁵⁰⁰ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965, 6288 f.

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

⁵⁰² Bundesrat, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht in Erfüllung des Po. 13.2805 vom 12. Juni 2015, S. 6, 11.

⁵⁰³ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247.

⁵⁰⁴ Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 885.

⁵⁰⁵ Der Bund vom 1. Mai 2025, S. 9.

Rechtsfolgesseite eine gefestigte Praxis vorliegt.⁵⁰⁶ Die drei Beispiele, bei denen Staatsverträge dem obligatorischen Referendum unterstellt wurden, betrafen Konstellationen, die verschiedenartig waren.⁵⁰⁷ Sie wurden auch rechtlich unterschiedlich eingeordnet; letztlich waren aber für die Anwendung des obligatorischen Referendums in erster Linie politische Erwägungen ausschlaggebend.⁵⁰⁸ Der Bundesrat versuchte zwar jeweils, das Vorgehen mit juristischen Argumenten zu untermauern. Wegen der sich wandelnden Rahmenbedingungen und politischen Herausforderungen musste er jedoch die Voraussetzungen für ein obligatorisches Referendum wiederholt anpassen und es war nicht immer ersichtlich, nach welchen Kriterien schliesslich eine Volksabstimmung zustande kam.⁵⁰⁹ Relevant ist ferner, dass sich das Parlament mehrmals explizit gegen die Versuche des Bundesrates wandte, die Voraussetzungen anzupassen bzw. auszuweiten. Unklar blieb schliesslich, ob beim Vorliegen der Voraussetzungen eine Pflicht zur Durchführung einer Abstimmung mit Doppelmehr bestand oder ob das Parlament über ein *Rechtsfolgeermessen* verfügen sollte.

Diese Unsicherheiten haben auch dazu geführt, dass es nie gelang, das obligatorische Referendum in die Verfassung zu schreiben. Sobald sich das Parlament auf einen Text einigen sollte, wurde offensichtlich, dass der Begriff Referendum *sui generis* Platzhalter war für unterschiedliche und diffuse Vorstellungen. Darauf wies auch der Bundesrat selbst hin: «Der Zusatz *sui generis*

⁵⁰⁶ Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 140 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 14; Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 532; Guillaume Lammers, *La démocratie directe et le droit international*, Bern 2015, S. 332, 348 f.; Babette Brunner, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, Zürich 2014, S. 116, 214; Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 367.

⁵⁰⁷ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 521; Andreas Glaser, Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz-EU, Basel 2025, S. 17 f.

⁵⁰⁸ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247 ff.; BR Keller-Sutter, AB 2021 S 958: «Ich denke, es war in den Fällen, in denen so entschieden wurde, immer eher ein politischer Entscheid; wir haben das auch in der Kommission diskutiert.»; Lorenz Langer, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in Andreas Glaser/Lorenz Langer, *Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation*, Zürich 2015, S. 37; Guillaume Lammers, *La démocratie directe et le droit international*, Bern 2015, S. 370.

⁵⁰⁹ Lorenz Langer, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in Andreas Glaser/Lorenz Langer, *Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation*, Zürich 2015, S. 32; Andreas Glaser, Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz-EU, Basel 2025, S. 18.

ist zugleich Ausdruck der Schwierigkeiten, dieses Referendumsrecht und den damit verknüpften (materiellen) Verfassungsbegriff hinreichend fassbar zu machen.»⁵¹⁰

Zusammenfassend ergibt sich, dass für das Staatsvertragsreferendum sui generis weder eine verfassungsrechtliche Regelung noch eine konsequente Praxis besteht, welche die Vorhersehbarkeit von Referendumsfällen ermöglicht.⁵¹¹ Vor diesem Hintergrund ist die wiederholte Berufung des Bundesrates auf eine angeblich existierende Praxis wohl eher als «Tradition behördlicher Beteuerungen»⁵¹² einzustufen.

⁵¹⁰ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247.

⁵¹¹ Babette Brunner, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, Zürich 2014, S. 116.

⁵¹² Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 520.

9 **Rechtsgrundlage für ein Referendum sui generis?**

9.1 **Keine ausdrückliche Rechtsgrundlage in der geltenden Verfassung**

In der geltenden Verfassung gibt es keine ausdrückliche Regelung, wonach Staatsverträge von Verfassungsrang oder besonderer Wichtigkeit dem obligatorischen Referendum mit Doppelmehr zu unterstellen wären. Der Bundesrat, die Verwaltung und derjenige Teil der Lehre, der sich für ein Referendum sui generis ausspricht, verweisen in diesem Zusammenhang regelmässig auf ungeschriebenes Recht,⁵¹³ eine angeblich existierende Praxis⁵¹⁴ oder auf Tradition⁵¹⁵.

Ungeschriebenes Verfassungsrecht kann in verschiedenen Formen und mit unterschiedlichen Voraussetzungen in Erscheinung treten; es handelt sich nicht um eine einheitliche Rechtsquelle.⁵¹⁶ Ungeschriebenes Recht bedeutet lediglich, dass es sich um Recht handeln soll, das nicht verschriftlicht und im hier interessierenden Fall nicht im Verfassungsdokument festgehalten ist. Warum die fraglichen Normen als Recht gelten sollen, d.h., wo der eigentliche Geltungsgrund zu finden ist, bleibt aber offen. Ebenso vermag eine Praxis allein noch kein Recht zu schaffen. Sie muss entweder einer nach anerkannten Grundsätzen durchgeführten Anwendung von geltenden Rechtsnormen entsprechen oder sich auf einen anderen Rechtsgrund stützen können. Gerade weil Verfassungsrecht in einem qualifizierten Verfahren unter zwingendem Einbezug von Volk und Ständen erlassen wird, darf nicht leichthin von ungeschriebenem Verfassungsrecht ausgegangen werden.

⁵¹³ So etwa Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1247; siehe auch Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1090.

⁵¹⁴ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 364.

⁵¹⁵ Andreas Glaser, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU – ein Fall für das obligatorische Staatsvertragsreferendum?, sui-generis 2020, S. 210 ff., N 37.

⁵¹⁶ Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 544 f.

Die Ausführungen zum Geltungsgrund für das ungeschriebene Recht oder die erwähnte Praxis sind in der Literatur und den Berichten des Bundes allerdings nur rudimentär.⁵¹⁷ Dieser Fragestellung ist im Folgenden vertieft nachzugehen.

9.2 Gewohnheitsrecht als Rechtsgrundlage?

Verschiedentlich wird in der Literatur im Zusammenhang mit dem Referendum sui generis auf Gewohnheitsrecht oder gewohnheitsrechtsähnliche Konstellationen verwiesen. Man liest etwa, bei diesem Referendum handle es sich um eine «nahezu gewohnheitsrechtliche Praxis».⁵¹⁸ Andernorts ist von eigentlichem Gewohnheitsrecht die Rede.⁵¹⁹

Das Gewohnheitsrecht hat heute im schweizerischen Verfassungsrecht nur eine geringe Bedeutung.⁵²⁰ Teilweise wird in der Lehre gar davon ausgegangen, auf Bundesebene habe Verfassungsgewohnheitsrecht heute keinen Platz.⁵²¹ Das hängt vor allem damit zusammen, dass die letzte Totalrevision der BV noch nicht sehr lange zurückliegt und der für die Revision massgebende Nachführungsauftrag sich damals auch auf bestehendes Gewohnheitsrecht erstreckte.

Das Bundesgericht schliesst das Bestehen von Gewohnheitsrecht im öffentlichen Recht nicht aus: «Il a ainsi exposé qu'il n'est pas contraire au droit constitutionnel de reconnaître une norme juridique née d'un usage prolongé, pour autant qu'elle ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux des citoyens.»⁵²²

⁵¹⁷ Siehe aber die vertiefende Diskussion bei Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 362 ff.

⁵¹⁸ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 595.

⁵¹⁹ Kaspar Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zur BV, Verfassungsinterpretation, 4. Aufl., Zürich 2023, N 27; Bernhard Ehrenzeller/Roger Nobs/Oliver Diggelmann, St. Galler Kommentar zu Art. 140 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 14; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 600; Von einer «règle coutumière» sprechen Giorgio Malinverni/Michel Hottelier/Maya Hertig Randall/Alexandre Flückiger, Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'Etat, Bern 2021, N 837.

⁵²⁰ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 55; Susan Emmenegger/Axel Tschentscher, Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, Bern 2012, Art. 1, N 434; Benjamin Schindler/Tobias Tschumi, St. Galler Kommentar zu Art. 5 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 27.

⁵²¹ Giovanni Biaggini, Verfassungsauslegung, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, I.10, N 32, Fn 71.

⁵²² BGE 138 I 196 E. 4.5.4 S. 203; siehe auch BGE 136 I 376 E. 5.2 S. 387.

Für die Bildung von (staatsrechtlichem) Gewohnheitsrecht gelten die folgenden drei Voraussetzungen:⁵²³

- Es liegt eine langjährige, ununterbrochene und einheitliche Praxis der Behörden vor (Übung; *Consuetudo Iuris*). Dazu reichen einige wenige Rechtsakte nicht aus.
- Die Praxis muss die Rechtsüberzeugung sowohl der Behörden als auch der betroffenen Bürgerinnen und Bürger widerspiegeln.⁵²⁴ Notwendig ist eine in der Rechtsgemeinschaft allgemein geteilte Ansicht, dass die Übung Recht verkörpert (*Opinio Iuris*).
- Die Verfassung lässt für eine ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht Raum. Gewohnheitsrecht kann sich nur dort bilden, wo das gesetzte Recht eine Frage nicht regelt, d.h., wo eine Lücke besteht und ein unabweisliches Bedürfnis vorhanden ist, sie zu füllen.⁵²⁵ Zudem ist im öffentlichen Recht Gewohnheitsrecht mit verfassungs- oder gesetzesderogierender Wirkung unzulässig.⁵²⁶

Wie die Analyse der Praxis der Bundesbehörden gezeigt hat,⁵²⁷ liegen weder die verlangte ununterbrochene und einheitliche Übung noch die notwendige Rechtsüberzeugung vor. Die Zahl der drei bekannten Beispiele eines obligatorischen Referendums ausserhalb der Verfassung ist zu gering und die Referenden und ihre Begründung sind so unterschiedlich gelagert, dass nicht von einer einheitlichen Übung gesprochen werden kann. Wiederholung und Gewohnheit allein schaffen aber noch keine Normativität.⁵²⁸ Es müsste eine Rechtsüberzeugung bestehen, die sich auf die ganze Rechtsgemeinschaft erstreckt. Gegen eine Rechtsüberzeugung spricht einmal die Feststellung, dass hinter den drei Beispielen in erster Linie politische Überlegungen stehen und nicht rechtliche Erwägungen. Vor allem belegen aber die immer wieder aufge-

⁵²³ Dazu Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., Bern 2021, N 54; siehe auch Kaspar Ehrenzeller, *St. Galler Kommentar zur BV, Verfassungsinterpretation*, 4. Aufl., Zürich 2023, N 27.

⁵²⁴ BGE 105 Ia 80 E. 5b S. 84.

⁵²⁵ BGE 105 Ia 80 E. 5b S. 84; Benjamin Schindler/Tobias Tschumi, *St. Galler Kommentar zu Art. 5 BV*, 4. Aufl., Zürich 2023, N 27.

⁵²⁶ Zaccaria Giacometti, *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts*, 1. Band, Zürich 1960, S. 170 f.: «Ein Gewohnheitsrecht contra legem oder gar contra constitutionem ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Zulassung ist eine rechtsstaatlich unmögliche Vorstellung»; Susan Emmenegger/Axel Tschentscher, *Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht*, Bern 2012, Art. 1, N 426.

⁵²⁷ Siehe [Ziff. 8](#).

⁵²⁸ Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen*, Berlin 2015, S. 169 f.

tretenen Differenzen zwischen Parlament und Bundesrat, dass von einer dauernden und breit getragenen Rechtsüberzeugung nicht die Rede sein kann.

Darüber hinaus müsste dargelegt werden, inwiefern Raum für ergänzende gewohnheitsrechtliche Regelungen besteht, d.h., anhand historischer, institutioneller und prozessualer Argumente müsste dargetan werden, weshalb keine gegenteiligen Vorentscheide des Verfassungsgebers existieren.⁵²⁹ Die Ausführungen zur Entwicklung des Staatsvertragsreferendums zeigen aber das Gegenteil: Wir haben in der Verfassung spätestens seit dem Jahre 1977 eine abschliessende Regelung,⁵³⁰ die keinen Raum lässt für ergänzende Regelungen durch Gewohnheitsrecht.⁵³¹

Es lässt sich auch nicht behaupten, es bestehe heute – ähnlich wie zu Zeiten des Beitritts zum Völkerbund – eine Lücke in der Verfassung. Im Gegensatz zum Völkerbund, der nach dem Ersten Weltkrieg eine völlig neue Erscheinung darstellte, geht es bei den Bilateralen III nicht um eine Herausforderung, die völlig überraschend aufgetreten wäre und eine rechtliche Lücke offengelegt hätte. Seit dem Freihandelsabkommen stellen sich Integrationsfragen in der Beziehung zwischen der Schweiz und der EU. Akzentuiert haben sich die Fragestellungen mehrmals im Rahmen von Volksabstimmungen. Das Parlament hätte auch mehrmals die Möglichkeit gehabt, eine angebliche Lücke zu schliessen.

Schliesslich führt das Referendum sui generis zu einer Beschränkung der politischen Rechte, d.h. von Grundrechten, die nicht gewohnheitsrechtlich begründet werden kann.⁵³²

Alles spricht somit gegen ein gewohnheitsrechtlich begründetes Referendum sui generis und zusammenfassend steht fest, dass ein solches mit Hilfe von Gewohnheitsrecht nicht gerechtfertigt werden kann.

⁵²⁹ Kaspar Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zur BV, Verfassungsinterpretation, 4. Aufl., Zürich 2023, N 96.

⁵³⁰ Siehe [Ziff. 7.8.3.2](#).

⁵³¹ Giorgio Malinverni/Michel Hottelier/Maya Hertig Randall/Alexandre Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: L'Etat, Bern 2021, N 837 sprechen in Zusammenhang mit den Abstimmungen zu Völkerbund und FHA von einer «règle coutumière», zweifeln aber, ob diese Regel nach der abschliessenden Regelung in der Neuordnung 1977 noch Bestand hat.

⁵³² Siehe auch [Ziff. 6.1](#); «Im klar formulierten Regel-Ausnahme-Regime des Abs. 1 vermögen dagegen gewohnheitsrechtliche Normen, eine konstante Praxis oder die blossе Sachherrschaft die erforderliche gesetzliche Grundlage nicht zu ersetzen» (Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 36, N 9); BGE 138 I 196 E. 4.5.4 S. 203.

9.3 **Anderes ungeschriebenes Recht als Rechtsgrundlage?**

Neben dem gewohnheitsrechtlich gerechtfertigten ungeschriebenen Recht existieren auch ungeschriebene Rechtssätze, die aus anderen Gründen als Verfassungsrecht eingestuft werden. Auch hier stellt sich aber die Frage nach der Legitimation solcher Normen.

Im Vordergrund steht das Richterrecht. So hat das Bundesgericht vor Inkrafttreten der 1999 totalrevidierten BV den Grundrechtekatalog durch verschiedene Grundrechte ergänzt, die bei der Totalrevision in die formelle Verfassung aufgenommen wurden.⁵³³ Weitgehende Einigkeit besteht, dass ungeschriebenes Verfassungsrecht nach der Totalrevision der BV heute nur eine geringe Rolle spielt.⁵³⁴ Das schliesst jedoch nicht aus, dass sich auch künftig wiederum solches Recht bilden kann.

Zu fordern ist als Erstes, dass es sich bei ungeschriebenem Verfassungsrecht um Normen handelt, die verfassungswürdig sind, d.h., sie gehören mit Blick auf Inhalt und Bedeutung auf die Verfassungsstufe.⁵³⁵

Ungeschriebenes Verfassungsrecht knüpft in der Regel an bestehendes Verfassungsrecht an und dient dazu, dieses zu konsolidieren, zu stützen und weiterzuentwickeln. Es hat deshalb regelmässig eine enge und dienende Beziehung zur geschriebenen Verfassung.⁵³⁶ Das zeigt sich exemplarisch bei der Schaffung ungeschriebener Grundrechte: Das Bundesgericht anerkannte ein ungeschriebenes Grundrecht dann, wenn es eine Voraussetzung für die Ausübung anderer Grundrechte bildete oder als unentbehrlicher Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erschien. Verlangt wurde darüber hinaus, dass das Recht einer weit verbreiteten Verfas-

⁵³³ Siehe dazu etwa Jörg Paul Müller, *Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte*, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 202, N 26 f.; Alfred Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte – Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848*, Bern 2004, S. 817 ff.

⁵³⁴ René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Basel 2016, N 14; Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., Bern 2021, N 122.

⁵³⁵ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., Bern 2021, N 124.

⁵³⁶ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., Bern 2021, N 125.

sungswirklichkeit in den Kantonen entsprach und damit von einem allgemeinen Konsens getragen wurde.⁵³⁷

Geht es um ungeschriebenes Recht, stellt sich immer die Frage, welche Akteure in der Lage und berechtigt sein sollen, solches Recht entstehen zu lassen. Es ist kein Zufall, dass hier vor allem das Bundesgericht dazu berufen ist und bisher weitaus am aktivsten war. Das Gericht legt die Verfassung aus und kann im Rahmen der Beurteilung konkreter Fälle verbindlich über die Verfassungsqualität ungeschriebener Grundsätze, Praktiken und Konventionen entscheiden.⁵³⁸ Dazu kommt, dass das Bundesgericht aus gewaltenteiliger Optik keinen Zugang zu den ordentlichen Kanälen der Rechtsetzung hat, sondern in seiner Rechtsprechung u.a. der Verfassung gegenüber den rechtsetzenden Prozessen Nachachtung verschaffen muss. Anders präsentiert sich die Rechtslage bei Bundesrat und Parlament: Beiden stehen Instrumente zur Verfügung, um Prozesse der Verfassungsgebung zu initiieren (Art. 194, 181 BV), die dann auch Volk und Ständen Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen. Die Rechtsetzung ist geradezu das Kerngeschäft der Bundesversammlung.

Wie ist vor diesem Hintergrund das Referendum sui generis zu beurteilen? Zunächst ist unbestritten, dass die Einführung einer zusätzlichen Variante des Staatsvertragsreferendums von seiner Bedeutung her materiell auf der Verfassungsstufe anzusiedeln ist.⁵³⁹ Zu bezweifeln ist hingegen, dass die Praxis von Bundesrat und Parlament geeignet und hinreichend war, solches Verfassungsrecht zu schaffen. Hier ist erneut daran zu erinnern, dass hinsichtlich des Referendums sui generis immer wieder grundlegende Differenzen zwischen den beiden Organen bestanden haben.⁵⁴⁰ Des Weiteren hatte das Parlament nach 1977 dreimal Anträge zur Aufnahme eines Staatsvertragsreferendums sui generis in die Verfassung auf dem Tisch,⁵⁴¹ lehnte diese aber immer ab. Es ist inkonsequent, sich auf ungeschriebenes Verfassungsrecht zu berufen, aber gleichzeitig den an sich offenen ordentlichen Weg zum Erlass von Verfassungsrecht zu verweigern.⁵⁴² Problematisch ist ein solches Vorgehen nicht zuletzt, weil so

⁵³⁷ Jörg Paul Müller, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982, S. 23 ff.

⁵³⁸ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., Bern 2021; N 124.

⁵³⁹ Siehe auch [Ziff. 6.1](#); siehe auch Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 366.

⁵⁴⁰ Siehe [Ziff. 8.5](#).

⁵⁴¹ Siehe [Ziff. 7.10.2](#), [7.13.3](#), [7.14.2.2](#).

⁵⁴² Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 366.

Volk und Stände ausgeschlossen bleiben, die in die ordentliche Verfassungsgebung eingebunden sein müssen.

Dass auf diesem Wege kein ungeschriebenes Staatsvertragsreferendum entstehen konnte, zeigt sich im Übrigen, wenn man die Gründe des jeweiligen Scheiterns berücksichtigt. Ein positiver Entscheid kam nicht zustande, weil man sich nicht auf einen konkreten Normtext einigen konnte.⁵⁴³ Es ging letztlich um eine Flucht ins ungeschriebene Recht⁵⁴⁴ mit dem Ziel, sich nicht auf eine hinreichend bestimmte Verfassungsnorm verständigen zu müssen.⁵⁴⁵ Diese Unfähigkeit belegt, dass das Staatsvertragsreferendum sui generis nebulös ist und Eigenheiten aufweist, die ungeschriebene Normen charakterisieren:

«Allerdings können solche Rechtsnormen, die nicht in förmlichen Erlass-texten (in der Verfassungsurkunde) verankert und ausformuliert sind, sondern von der gerichtlichen oder politischen Praxis entwickelt wurden, nicht im gleichen Mass wie geschriebene Normen die Erwartungen nach Rechtssicherheit und Transparenz erfüllen. Existieren dazu – wie etwa im Fall der politischen Rechte auf Bundesebene – kaum gerichtliche Klärungen, bleiben Anwendungsbereich und Tragweite von ungeschriebenem Recht vergleichsweise undeutlich.»⁵⁴⁶

Wie gezeigt worden ist, sind aber gerade die politischen Rechte und die Regeln für die politische Willensbildung auf einen hohen Grad an Bestimmtheit angewiesen. Es ist zentral, dass sie von vornherein generell-abstrakt und mit hinreichender Präzision festgelegt werden, damit Klarheit herrscht über die zu durchlaufenden Verfahren.⁵⁴⁷ Diese Forderung wird dadurch bestärkt, dass das Ständemehr zu einer Beschränkung von grundrechtlich geschützten Stimmrechten führt. Auch vor diesem Hintergrund ist eine wenig berechenbare Praxis ungenügend und kann nicht zu ungeschriebenem Verfassungsrecht werden, das die beschriebenen Anforderungen zu erfüllen vermöchte.⁵⁴⁸

⁵⁴³ «Andererseits fehlt bis heute die notwendige Einigkeit darüber, wie das Staatsvertragsreferendum sui generis rechtlich zu fassen und in welcher Formulierung es zu kodifizieren wäre» (Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, 27. Mai 2024, S. 10).

⁵⁴⁴ Siehe auch Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 544.

⁵⁴⁵ Siehe zur Problematik auch unten [Ziff. 9.4.](#)

⁵⁴⁶ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1253 f.

⁵⁴⁷ Siehe oben [Ziff. 6.2.](#)

⁵⁴⁸ «Ceux-ci ont besoin de définitions exactes et claires, qui découlent directement de la Constitution et de la loi. Il ne reste donc guère de place pour des règles implicites» (Eti-

Schliesslich gilt auch für das ungeschriebene Verfassungsrecht: Es darf nicht gegen bestehende Normen der geschriebenen Verfassung verstossen.⁵⁴⁹ Da 1977 das obligatorische Staatsvertragsreferendum abschliessend geregelt wurde, bleibt kein Raum für ungeschriebenes Recht.

9.4 Exkurs: «Recht kann nicht alles vorausschauend regeln»

Wiederholt machte der Bundesrat geltend, es sei «gar nicht möglich und auch nicht erwünscht, jeden, auch den unwahrscheinlichsten Fall in der Verfassung zum Voraus zu regeln».⁵⁵⁰ Daraus wurde teilweise abgeleitet, ein unbestimmtes und nicht positivrechtlich definiertes Referendum sui generis sei gerechtfertigt und müsse weiterhin zur Verfügung stehen. So argumentierte der Vertreter des Bundesrates bei der Totalrevision der BV im Nationalrat, es gebe die generell-abstrakten Kriterien für die Umschreibung des obligatorischen Referendums sui generis «einfach nicht», deshalb solle man dazu «am besten nichts sagen».⁵⁵¹

Dem Bundesrat ist zuzugestehen, dass nicht jeder erdenkliche Fall antizipiert und im Voraus geregelt werden kann. Dies ist jedoch keine Besonderheit des Staatsvertragsreferendums, sondern ist für das Recht schlechthin charakteristisch. Rechtliche Regelungen sind Reaktionen auf bestimmte Herausforderungen, die sich in der Realität herauskristallisiert haben. Tauchen neue Probleme auf, die durch das geltende Recht nicht erfasst werden, müssen die Rechtsnormen im Rahmen von demokratischen Prozessen allenfalls ergänzt oder nachjustiert werden.

Ähnliche Diskussionen um die fehlende Antizipierbarkeit von künftigen Entwicklungen werden etwa im Zusammenhang mit dem Notrecht geführt. Das

enne Grisel, Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Bern 2004, N 22).

⁵⁴⁹ Andrea Caroni/Daniela Kühne, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, S. 363.

⁵⁵⁰ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1, 542; Botschaft über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1159; siehe auch Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1255, BR Keller-Sutter, AB 2020 S 681; Valentin Zellweger, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in Thomas Cottier/Alberto Achermann/Daniel Wüger/Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001, S. 284 f.

⁵⁵¹ BR Koller, AB 1998 N SD 54.

relativ abstrakt formulierte Notverordnungsrecht des Bundesrates in Art. 185 Abs. 3 BV und die polizeiliche Generalklausel in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV stehen wie Platzhalter für das nur schwer Vorstellbare und rechtlich nicht Definierbare.⁵⁵² Beim Notrecht geht es aber um die Bewältigung von eingetretenen oder unmittelbar drohenden erheblichen Störungen, die mit unzumutbaren Nachteilen für Einzelne und die Gesellschaft verbunden sind, falls nicht gehandelt wird (sachliche Dringlichkeit). Ferner ist gefordert, dass die noch zur Verfügung stehende Zeit nicht reicht, um auf ordentlichem Wege die notwendigen Rechtsgrundlagen zu schaffen (zeitliche Dringlichkeit).⁵⁵³

Eine solche Dringlichkeit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht ist bei der Frage des Staatsvertragsreferendums nicht ersichtlich. Somit besteht auch keine Notwendigkeit, Bundesrat und Parlament einen derart weiten Spielraum zuzugestehen, der zu erheblichen Beeinträchtigungen der grundrechtlich geschützten politischen Rechte führen würde. Bei der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums nahm man bewusst in Kauf, dass die in Art. 89 Abs. 5 aBV und später Art. 140 Abs. 1 lit. b BV geregelten Fälle nicht alle Staatsverträge mit grosser Tragweite abdecken, und konzentrierte sich gezielt auf die beiden wichtigsten Konstellationen, die auch klar fassbar waren.⁵⁵⁴ Wichtig war zudem, dass das fakultative Referendum als Auffangmöglichkeit für die Ermöglichung von Volksabstimmungen zur Verfügung stand.

Auf Regeln zu verzichten und quasi ad hoc Staatsverträge dem Referendum zu unterstellen, widerspricht «grundsätzlich dem Prinzip der rechtsstaatlichen Demokratie, nach welchem die Behörden und das Volk als Staatsorgan ihre Aufgaben gemäss den geltenden Vorschriften zu erfüllen haben und nicht von Fall zu Fall ohne klare rechtliche Grundlage auf ein anderes Organ abschieben dürfen».⁵⁵⁵ Ein solches Vorgehen bewegt sich nicht mehr auf dem Boden der Verfassung. Zu Recht wird in der Lehre die Absicht von Bundesrat und Parlament, das Staatsvertragsreferendum sui generis auch künftig anzuwenden, als «extrakonstitutionell» bezeichnet.⁵⁵⁶

⁵⁵² Martin Dumermuth, Vorwort, in Helbing Lichtenhahn Verlag (Hrsg.), COVID-19. Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, Basel 2020, S. VIII.

⁵⁵³ Siehe etwa Urs Saxer/Florian Brunner, St. Galler Kommentar zu Art. 185 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 116 ff.

⁵⁵⁴ Siehe oben [Ziff. 7.8.3.1](#).

⁵⁵⁵ Yvo Hangartner, Rechtsfragen des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, S. 1131; siehe auch Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 542.

⁵⁵⁶ René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, N 3691.

9.5 Fazit: Keine ausreichende Rechtsgrundlage

Das Referendum sui generis hat keine tragfähige Rechtsgrundlage. Weder gewohnheitsrechtlich noch sonst wie lässt sich die Rechtsgeltung eines solchen Referendums begründen.⁵⁵⁷

Selbst wenn das Referendum sui generis in irgendeiner Form rechtlich existierte, wäre es inhaltlich diffus und unbestimmt und würde in keiner Weise die Anforderungen erfüllen, die an eine Grundlage zu stellen sind, die Grundrechte beschränkt und die politischen Rechte definiert. Der Bundesrat hat selbst festgehalten, das Referendum sui generis sei zu unbestimmt und lasse zu viel politisches Ermessen zu;⁵⁵⁸ deshalb müsse es im geschriebenen Recht konkretisiert werden. Auch die Vertreterin des Bundesrates kritisierte im Nationalrat die gegenwärtige Situation und sagte, die Bestimmtheit fehle «heute gänzlich».⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ Siehe auch etwa Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 140 BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 14b.

⁵⁵⁸ Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungsscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1254, 1256.

⁵⁵⁹ Bundesrätin Keller Sutter, AB 2021 N 813; siehe auch weitere Beispiele in [Ziff. 7.14.2.2.](#)

10 Obligatorisches Referendum durch Verfassungsrevision?

10.1 Staatsverträge und Verfassungsrevision

In der Literatur wird etwa die Auffassung vertreten, das Parlament könne aus Anlass eines konkreten Falles einen Verfassungsnachtrag bzw. eine Ergänzung der BV erlassen und auf diesem Wege ein obligatorisches Referendum erwirken. Dabei handle es sich um eine Verfassungsrevision nach Art. 194 Abs. 1 BV.⁵⁶⁰ Es stellt sich die Frage, ob ein solcher Verfassungsnachtrag auch im Zusammenhang mit einem Staatsvertrag möglich ist bzw. ob ein solcher Nachtrag allenfalls sogar an die Stelle des Genehmigungsverfahrens treten kann.

Der grosse Spielraum für Verfassungsrevisionen wird einmal aus den materiellen Schranken der Verfassungsrevision abgeleitet, die sehr weit gesteckt sind und die – im Grundsatz – sowohl für Teilrevisionen, die durch eine Volksinitiative realisiert werden, als auch für Verfassungsänderungen gelten, die das Parlament initiiert. Die Verfassung verlangt, dass die Einheit der Materie gewahrt ist und keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verletzt werden (Art. 194 Abs. 2 und 3 BV).

Ein weiter Spielraum für die Verfassungsgebung ergibt sich ferner daraus, dass in der Schweiz kein materieller Verfassungsbegriff existiert und sich nicht klar bestimmen lässt, was zur Verfassung im materiellen Sinne gehört.⁵⁶¹ Die Verfassung definiert in Art. 164 BV zwar, was auf Stufe des formellen Gesetzes erlassen werden muss. Hingegen geht es bei der Gesetzesform um ein Min-

⁵⁶⁰ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 472, 595; Stefan G. Schmid, Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, ZBl 2024, S. 547.

⁵⁶¹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 45; Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020, BBl 2020 1243, 1256; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 472; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich 2024, N 17; Giorgio Malinverni/Michel Hottelier/Maya Hertig Randall/Alexandre Flückiger, Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'Etat, Bern 2021, N 1414.

desterfordernis, d.h., Art. 164 BV schliesst nicht aus, dass ein dort erwähnter Tatbestand auf die Verfassungsstufe gehoben wird.⁵⁶²

In der Praxis ist somit nicht immer klar, ob eine bestimmte Rechtsetzungsmaterie auf Verfassungs- oder auf Gesetzesebene geregelt werden soll. Das Parlament nimmt oft bei der Ausarbeitung von Verfassungsvorlagen Inhalte in den Verfassungstext auf, die ohne Weiteres auch auf Gesetzesstufe festgeschrieben werden könnten. Dies geschieht zuweilen aus taktischen Gründen mit dem Ziel, eine Vorlage materiell anzureichern und so ihre Erfolgchancen in der folgenden Referendumsabstimmung zu verbessern.⁵⁶³ Umgekehrt finden sich in Bundesgesetzen Inhalte, die durchaus als verfassungswürdig qualifiziert werden können. Diese Grenzüberschreitungen in beide Richtungen haben allerdings keine Auswirkungen auf das anzuwendende Referendum: Weder unterliegen Gesetzesmaterien in Verfassungsvorlagen dem fakultativen Referendum, noch werden Gesetzesvorlagen mit verfassungswürdigen – oder gar verfassungswidrigen – Inhalten dem obligatorischen Referendum unterstellt.⁵⁶⁴

Schliesslich verlaufen Gesetzgebung und parlamentarische Verfassungsgebung verfahrensmässig – mit Ausnahme der abschliessenden Befragung von Volk und Ständen – weitgehend im gleichen Verfahren ab. «Wo die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung nichts anderes bestimmen, erfolgt die Revision auf dem Weg der Gesetzgebung» (Art. 192 Abs. 2 BV).

Vor diesem Hintergrund ist es nicht ausgeschlossen, dass das Parlament über eine Verfassungsrevision eine Materie dem obligatorischen Referendum zuführt, die auch Inhalt eines Staatsvertrages ist.

⁵⁶² Benjamin Schindler/Tobias Tschumi, St. Galler Kommentar zu Art. 5 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 41; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 697; Giorgio Malinverni/Michel Hottelier/Maya Hertig Randall/Alexandre Flückiger, Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'Etat, Bern 2021, N 1482.

⁵⁶³ Hans Huber, Der Formenreichtum der Verfassung und seine Bedeutung für ihre Auslegung, ZBJV 1972, S. 190.

⁵⁶⁴ Pascal Mahon/Sophie Weerts, La procédure d'adoption et de révision de la Constitution fédérale, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, VII.1, N 9.

10.2 Die Genehmigung von Staatsverträgen und die Verfassungsrevision – unterschiedliche Verfahren und Zuständigkeiten

Weitaus schwieriger zu beantworten ist dagegen die Frage, wie sich aus Verfahrens- und Zuständigkeitsoptik das Verhältnis der Genehmigung eines Staatsvertrages zur Möglichkeit des Parlaments verhält, eine Verfassungsrevision zu initiieren, d.h., den Weg der Verfassungsgebung zu beschreiten.

Die Verfassung sieht für die Genehmigung von Staatsverträgen ein besonderes Verfahren vor: Die Bundesversammlung genehmigt die völkerrechtlichen Verträge, sofern nicht auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Art. 166 Abs. 2 BV). Die Mitwirkung von Volk und Ständen bei der Genehmigung von Staatsverträgen unterliegt speziellen Bestimmungen und ist anders geregelt als bei der Verfassungsrevision, bei der immer ein Doppelmehr von Volk und Ständen nötig ist.

Das Parlament befindet sich bei seiner Tätigkeit in einem Gefüge von Verfassungsorganen, die durch organisatorische und verfahrensmässige Vorgaben eingebunden sind. Davon unterscheiden sich beispielsweise Initiantinnen und Initianten einer Volksinitiative, die ihr Anliegen von ausserhalb der Verfassungsorgane in den formalisierten politischen Prozess einspeisen und für welche die Initiative der einzige direkt zugängliche Rechtsetzungskanal ist.⁵⁶⁵ Die Bundesversammlung ist nicht frei, welches Verfahren sie für die Lösung eines bestimmten Problems wählt. Schreibt die Verfassung für die Erfüllung einer Aufgabe ein Verfahren vor, kann an dessen Stelle nicht ein anderes Vorgehen gewählt werden. Bei diesen verfahrensmässigen Vorgaben der Verfassung handelt es sich zwar nicht um materielle Schranken der Verfassungsrevision, denn sie könnten im Rahmen einer Verfassungsänderung angepasst werden. Eine solche müsste allerdings zuerst erfolgen, bevor sich das Parlament über die Vorgaben hinwegsetzen könnte. Ein Staatsorgan, das seine Befugnisse aus der geltenden Verfassungsordnung ableitet, ist an den Rechtsrahmen gebun-

⁵⁶⁵ Siehe etwa den Beitritt zur UNO, der aufgrund einer Volksinitiative zustande gekommen ist (Botschaft über die Volksinitiative «Für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)» vom 4. Dezember 2000, BBl 2002, 1183); siehe auch Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 888.

den, der ihm auf diesem Wege eingeräumt wird⁵⁶⁶ und hat seine Aufgaben gemäss den geltenden Zuständigkeitsvorschriften zu erfüllen.⁵⁶⁷

Die Regelung über die Genehmigung der Staatsverträge ist somit für das Parlament verbindlich. Das bedeutet, dass es zwar im Rahmen einer Verfassungsrevision Materien regeln kann, die Gegenstand eines Staatsvertrages sind; es aber *nicht* das vorgeschriebene Genehmigungsverfahren durch ein solches der Verfassungsgebung *ersetzen darf*. Wenn der Bundesrat nach Art. 184 Abs. 2 BV dem Parlament einen unterzeichneten Vertrag zur Genehmigung unterbreitet, hat die Bundesversammlung somit in Anwendung von Art. 166 Abs. 2 BV über die Genehmigung zu befinden und – sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind – nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV bzw. Art. 141 Abs. 1 lit. d BV ein Referendum vorzusehen.

Auch wenn die Grenzen zwischen Gesetz- und Verfassungsgebung bzw. Staatsvertragsgenehmigung und Verfassungsgebung aus *verfahrensrechtlicher* Sicht in beiden Fällen trennscharf verlaufen, unterscheiden sich die beiden Konstellationen doch erheblich. Wie gezeigt wurde, kann die verfahrensrechtliche Grenze zwischen Gesetz und Verfassung auf der quasi vorgelagerten materiellen Ebene unterlaufen werden, indem etwa Gesetzesinhalte in einen Verfassungsartikel gekleidet und im Rahmen einer Verfassungsrevision zu Verfassungsrecht werden.⁵⁶⁸ Insofern liegt der Entscheid, welche Inhalte in welches Verfahren geleitet werden, weitgehend beim Parlament. Auf diesem Wege kann mittelbar auch die Zuständigkeitsordnung insofern umgangen werden, als Volk und Stände über Inhalte abstimmen, die eigentlich in der Zuständigkeit der Bundesversammlung mit der Möglichkeit des fakultativen Referendums liegen würden.

Eine solche Grenzverwischung ist bei Staatsverträgen nicht möglich. Ein Staatsvertrag entsteht in einem speziellen Verfahren⁵⁶⁹ und ist als Objekt eines Genehmigungsbeschlusses klar abgrenzbar von einem Rechtsetzungsverfahren, das die Bundesversammlung selbständig durchführt. Das Parlament kann auf die Entstehung des Vertrages nur im Rahmen seiner Mitwirkungsrechte

⁵⁶⁶ Stefan Vogel, Verfassungsgebung: Eine Standortbestimmung aus schweizerischer Sicht, in: Felix Uhlmann (Hrsg.), Rechtsetzung und Verfassungsgebung. Kolloquium zu Ehren von Professor Kurt Eichenberger, Zürich 2013, S. 27.

⁵⁶⁷ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 594.

⁵⁶⁸ Siehe [Ziff. 10.1](#).

⁵⁶⁹ Siehe dazu Matthias Lanz, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich 2020, N 324 ff.

Einfluss nehmen, die im Parlamentsgesetz konkretisiert sind.⁵⁷⁰ Darüber hinaus ist es zuständig für die Genehmigung nach Art. 166 Abs. 2 BV, wenn der Bundesrat ihm nach Art. 184 Abs. 2 BV den Vertrag unterbreitet. Die Konstellation ist somit nicht vergleichbar mit dem Verhältnis zwischen Gesetz- und Verfassungsgebung.

Vor diesem Hintergrund ist die anlässlich der FHA-Genehmigung vorgebrachte Argumentation, wonach das Fehlen eines Begriffs der materiellen Verfassung dem Parlament auch die Türe öffne, auf dem Weg der Verfassungsgebung Staatsverträge zu genehmigen, unpräzis. Sie verwechselt die Frage nach der Gesetzes- bzw. Verfassungswürdigkeit einer Norm mit der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung. Auf diesen Punkt wurde auch in der parlamentarischen Debatte hingewiesen.⁵⁷¹

Dass die Verfassung zwischen Verfassungsrevision und Genehmigung von Staatsverträgen unterscheidet, ergibt sich ferner aus Art. 141a BV. Die Bestimmung regelt, wie diese beiden Verfahren unter gewissen Voraussetzungen miteinander so verknüpft werden können, dass sie in einen gemeinsamen Bundesbeschluss münden, der als Einheit dem Referendum unterstellt werden kann.⁵⁷² Der Unterschied zwischen der Genehmigung eines Staatsvertrages und der Rechtsetzung wird schliesslich daraus ersichtlich, dass bei Annahme eines Staatsvertrages im Rahmen eines obligatorischen Referendums nicht (formelles) Verfassungsrecht entsteht.⁵⁷³ Das heisst, das obligatorische Staatsvertragsreferendum ist – trotz des Doppelmehrs – kein Verfassungsreferendum.⁵⁷⁴

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Parlament die Verfassung durchaus auch in Materien anpassen kann, die Gegenstand eines Staatsvertrages sind. Über einen vom Bundesrat zur Genehmigung vorgelegten Vertrag muss aber im Rahmen des Verfahrens nach Art. 166 Abs. 2 BV mit den speziellen Modalitäten des Staatsvertragsreferendums entschieden werden. Mit anderen

⁵⁷⁰ Siehe etwa Art. 152 ParlG.

⁵⁷¹ Siehe zum Ganzen [Ziff. 7.6.1.2.](#)

⁵⁷² Siehe dazu im Einzelnen [Ziff. 10.3.](#)

⁵⁷³ Eva Maria Belser, Basler Kommentar zur BV, Einleitung, 2. Aufl., Basel 2025, N 33; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 112; Dietrich Schindler, Art. 89 Abs. 5, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, N 9.

⁵⁷⁴ Kaspar Ehrenzeller/Bernhard Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zur BV, Vorbemerkungen zur Verfassungsrevision, 4. Aufl., Zürich 2023, N 11; Eva Maria Belser, Basler Kommentar zur BV, Einleitung, 2. Aufl., Basel 2025, N 33; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 112.

Worten: Das Genehmigungsverfahren für Staatsverträge darf nicht durch ein Verfassungsrevisionsverfahren ersetzt werden. Eine Substitution würde die verfassungsmässige Verfahrens- und Zuständigkeitsordnung verletzen.⁵⁷⁵ Im Folgenden soll nun der Frage nachgegangen werden, inwiefern die beiden Verfahren miteinander verknüpft werden können.

10.3 Verknüpfung von Vertragsgenehmigung und Verfassungsrevision (Paketmodell)

10.3.1 Entstehungsgeschichte

Art. 141a BV räumt der Bundesversammlung das Recht ein, unter bestimmten Voraussetzungen Verfassungsänderungen bzw. Gesetzesänderungen in den Beschluss zur Genehmigung eines Staatsvertrages aufzunehmen und so eine Vorlage zu bilden, die als einheitlicher Beschluss dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstellt werden kann. Die Rede ist in diesem Zusammenhang etwa von der sogenannten «Paketlösung».⁵⁷⁶

Die Bestimmung wurde erst durch die Volksrechtsreform im Jahre 2003 in die Verfassung aufgenommen.⁵⁷⁷ Der Bundesrat hatte zwar bei der Totalrevision der BV in Art. 131c seiner Vorlage B über die Reform der Volksrechte eine ähnliche Norm vorgesehen, die aber dahingefallen war, da das Parlament auf diese Vorlage gar nicht eingetreten war.⁵⁷⁸

Bei der Wiederaufnahme der Volksrechtsdiskussion im Rahmen der Parlamentarischen Initiative «Beseitigung von Mängeln der Volksrechte» verzichtete das Parlament vorerst darauf, den Vorschlag des Bundesrates aufzunehmen:

«Die Kommission hingegen ist der Ansicht, dass diese <paketweise> Vorgehensweise keine differenzierte Stellungnahme der Stimmbürger und Stimmbürgerinnen ermöglicht. Man kann durchaus zum Schluss kommen, dass ein Staatsvertrag gut ist, die Ausführungsgesetzgebung jedoch miss-

⁵⁷⁵ Siehe ähnlich auch Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 888 f.

⁵⁷⁶ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 475.

⁵⁷⁷ Siehe zur Entstehungsgeschichte Urs Saxer, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, S. 824 f.; Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 1 ff.; Patricia Egli, St. Galler Kommentar zu Art. 141a BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 1 ff.

⁵⁷⁸ Siehe dazu [Ziff. 7.10.1](#).

glückt ist. Eine solche Stellungnahme wäre den Stimmberechtigten verwehrt.

Hingegen erachtet es die Kommission als sinnvoll, wenn am gleichen Abstimmungstag über den Staatsvertrag und die gesetzliche Umsetzung abgestimmt wird.»⁵⁷⁹

Der Bundesrat insistierte auf seinem Vorschlag⁵⁸⁰ und das Parlament erklärte sich bereit, eine entsprechende Norm in die Vorlage aufzunehmen, modifizierte den bundesrätlichen Vorschlag aber in einem wesentlichen Punkt: Der Bundesrat hatte bei der Kombination von Genehmigungsbeschluss und Landesrechtsrevision nur den Einbezug von Gesetzesänderungen vorgesehen. Das Parlament erfasste auch Verfassungsänderungen, legte aber fest, dass Genehmigungsbeschluss und Rechtsanpassung der gleichen Referendumsart unterliegen müssen. Zu diesem Zweck wurde der Artikel in zwei Absätze aufgeteilt.⁵⁸¹

10.3.2 Voraussetzungen für die Verknüpfung

Die Kopplung von Staatsverträgen und der Umsetzungsrechtsetzung zu einer Vorlage ist aus der Optik der freien Willensbildung, d.h. im Lichte des Grundsatzes der Einheit der Materie, nicht unproblematisch. Faktisch wird eine Einbusse an Entscheidungsalternativen der Stimmberechtigten in Kauf genommen.⁵⁸² Das führt zu einer Einschränkung des Referendumsrechts⁵⁸³ und beeinträchtigt die Möglichkeit der Stimmenden, differenziert Stellung zu nehmen.⁵⁸⁴ Die separate Abstimmung über Staatsverträge und deren Umsetzung ist deshalb

⁵⁷⁹ Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht SPK-S vom 2. April 2001, BBl 2001 4803, 4827.

⁵⁸⁰ Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht SPK-S vom 2. April 2001. Stellungnahme des Bundesrates vom 15. Juni 2001, BBl 2001 6080, 6093.

⁵⁸¹ StR Dettling, Kommissionssprecher, AB 2002 S 534.

⁵⁸² Urs Saxer, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, S. 823.

⁵⁸³ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1006.

⁵⁸⁴ BBl 1997 I 1, 475; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich 2024, N 2359 m.H.; siehe auch Thomas Gächter, Rechtsetzung, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, § 23, N 87, 151; Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 5; Matthias Lanz, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich 2020, N 351.

die Regel. Ausnahmsweise ist eine Kopplung zu einer einzigen Vorlage dann möglich, wenn die in Art. 141a BV aufgezählten Voraussetzungen erfüllt sind. Art. 141a BV enthält somit ein implizites Verknüpfungsverbot, das unter Ausnahmeverbehalt steht.

Für das Vorliegen einer Ausnahme ist zunächst gefordert, dass es um einen Staatsvertrag geht, dessen Genehmigung dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum unterliegt. Hinzu kommt, dass die Rechtsetzung, die in den Genehmigungsbeschluss integriert werden soll, der Umsetzung des Vertrages dient.

Im Vorentwurf zur neuen BV hatte der Bundesrat noch vorgesehen, dass in einem dem Referendum unterstehenden Genehmigungsbeschluss für einen Staatsvertrag die Bundesversammlung ermächtigt werden kann, «die Gesetzesänderungen, die aufgrund des Vertrags *notwendig* sind, unter Ausschluss des Referendums anzunehmen».⁵⁸⁵ Aus dem Wechsel von «notwendig» zu «dienend» kann abgeleitet werden, dass nicht nur die zwingend notwendigen Umsetzungsgesetze einbezogen werden können, sondern erfasst werden auch «allfällige flankierende oder kompensatorische Massnahmen».⁵⁸⁶ Zu fordern ist aber, dass ein klarer Sachzusammenhang zwischen Staatsvertrag und Erlass⁵⁸⁷ besteht und die Revision nicht nur aus Anlass der Genehmigung des Staatsvertrages⁵⁸⁸ oder aus politischer Opportunität⁵⁸⁹ erfolgt.

Die Literatur geht tendenziell davon aus, der Begriff «dienend» sei zum Schutz der freien Willensbildung und unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte eher restriktiv auszulegen, d.h., das Tatbestandsmerkmal solle nur bei engen Verknüpfungen zwischen Vertrag und Rechtsetzung als erfüllt betrach-

⁵⁸⁵ Art. 125 Reformvorschläge Volksrechte im Vorentwurf zur neuen Bundesverfassung von 1995.

⁵⁸⁶ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 476; Matthias Lanz, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich 2020, N 352; Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 10; Patricia Egli, St. Galler Kommentar zu Art. 141a BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 20; Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 5.

⁵⁸⁷ Urs Saxer, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, S. 833.

⁵⁸⁸ Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 5; Matthias Lanz, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich 2020, N 352.

⁵⁸⁹ Patricia Egli, St. Galler Kommentar zu Art. 141a BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 18; Urs Saxer, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, S. 833.

tet werden⁵⁹⁰ und im Zweifelsfall habe das Parlament auf eine Verknüpfung zu verzichten.⁵⁹¹

Erforderlich ist ferner, dass bei der Anwendung der Paketlösung neben den Voraussetzungen von Art. 141a BV auch die Grundsätze der Einheit der Materie eingehalten werden müssen.⁵⁹² Inwiefern diese über die in Art. 141a BV umschriebenen Voraussetzungen hinausgehen, ist umstritten.⁵⁹³

10.3.3 Keine Überkreuzverknüpfung

Die dienende Funktion der in die Paketlösung integrierten Rechtsetzung ist notwendig, aber noch nicht hinreichend für die Anwendung von Art. 141a BV. Verlangt wird darüber hinaus, dass die Umsetzungsrechtsetzung der gleichen Referendumsart unterliegt wie die Genehmigung des Staatsvertrags. Dieser Parallelisierung⁵⁹⁴ dient die Aufteilung der Bestimmung in zwei Absätze. Abs. 1 erlaubt die Verknüpfung von Staatsverträgen, die durch ein obligatorisches Referendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV genehmigt werden, mit einer vertragsumsetzenden Verfassungsrevision. Eine Genehmigung, die dem fakultativen Referendum nach Art. 141 Abs. 1 lit. d BV unterliegt, darf dagegen nach Abs. 2 von Art. 141a BV nur mit einer Gesetzesrevision verknüpft werden.

⁵⁹⁰ Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 10; eher für eine extensive Auslegung Patricia Egli, St. Galler Kommentar zu Art. 141a BV, 4. Aufl., Zürich 2023, N 21.

⁵⁹¹ Matthias Lanz, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich 2020, N 353; Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1006; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1698.

⁵⁹² Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 5; Urs Saxer, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, S. 832.

⁵⁹³ Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 12: «Im Ergebnis lassen sich aus Art. 141a jedoch keine über die genannten Voraussetzungen hinausgehenden Schranken für die Zulässigkeit des Rückgriffs auf diese Vorschrift ableiten».

⁵⁹⁴ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1006; Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 3.

Ein «Überkreuzen» von fakultativem und obligatorischem Referendum ist somit nicht zulässig,⁵⁹⁵ d.h. eine Paketlösung ist nur dann möglich, wenn die Vorlagen auch getrennt dem gleichen Referendum unterliegen würden.⁵⁹⁶ Dass der Abschluss eines dem fakultativen Referendum unterstehenden Vertrags Verfassungsänderungen erfordert oder angezeigt erscheinen lässt, gibt dem Parlament nicht das Recht, den Vertrag dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, um eine Paketlösung nach Art. 141a BV zu realisieren.⁵⁹⁷ Das Überkreuzungsverbot schützt letztlich auch die verfassungsrechtlichen Verfahrensregeln und Kompetenzen, indem es eine Verwischung der Zuständigkeiten von Volk einerseits und Volk und Ständen anderseits verhindert.

10.3.4 Keine Verknüpfung über dienende Verträge hinaus

Die Verknüpfungsmöglichkeit in Art. 141a BV ermöglicht eine Ausnahme vom Grundsatz, dass eine referendumspflichtige Genehmigung von Staatsverträgen und Rechtssetzungsakte, die dem Referendum unterstehen, grundsätzlich getrennt zur Volksabstimmung gebracht werden müssen. Die Bundesversammlung *kann* nur dann den Weg über eine Paketlösung gehen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind,⁵⁹⁸ muss dies aber nicht tun. Wie schon bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals «dienend» nahegelegt worden ist, drängt sich aus Respekt vor den politischen Rechten und der Möglichkeit zur differenzierten Stimmrechtsabgabe bei der Anwendung der Paketlösung Zurückhaltung auf.⁵⁹⁹ Giovanni Biaggini macht darauf aufmerksam, der Schaden, den ein überdehnter Gebrauch der Paketlösung gemäss Art. 141a BV anrichten könne, dürfe nicht unterschätzt werden. Dagegen sollten die praktischen Risiken, welche die doppelte Referendumsmöglichkeit berge – Gefahr von widersprüchlichen Entscheiden –, umgekehrt nicht überschätzt werden.⁶⁰⁰

⁵⁹⁵ Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, N 3.

⁵⁹⁶ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1698.

⁵⁹⁷ Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141a, N 8; Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 8.

⁵⁹⁸ Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 7.

⁵⁹⁹ Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 1698.

⁶⁰⁰ Giovanni Biaggini, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017; Art. 141a, N 13.

Drängt sich eine Paketlösung nicht auf oder sind die Voraussetzungen nach Art. 141a BV gar nicht erfüllt, sind die beiden Vorlagen – Genehmigung und Rechtsetzung – dem Volk separat zur Abstimmung vorzulegen. Auf diese Weise wird auch eine differenzierte Stellungnahme ermöglicht. Bei der Umsetzung eines Staatsvertrages sind oft mehrere Alternativen denkbar. Die Abstimmenden sollten beispielsweise die Möglichkeit haben, die vorgeschlagene Umsetzungsvariante abzulehnen, ohne dass sie sich zugleich zum Staatsvertrag negativ äussern müssen. Soll also ein völkerrechtlicher Vertrag, der dem fakultativen Referendum untersteht, eine Regelung treffen, welcher der BV entgegensteht, ist in einem gesonderten Verfahren das Verfassungsrecht anzupassen.⁶⁰¹ Dies wird in der Regel vor oder gleichzeitig mit der Genehmigung des Staatsvertrages geschehen.

10.3.5 Keine Kopplung über Bedingungen

Ist neben der Genehmigung des Staatsvertrages beispielsweise auch eine Anpassung der Verfassung nötig, stellt sich die Frage, ob die beiden Vorlagen über eine Bedingung verknüpft werden können.

Zuallererst ist festzuhalten, dass mit Hilfe von Bedingungen nicht verknüpft werden darf, was nach Art. 141a BV nicht Gegenstand einer Paketlösung sein kann. Es gilt Gleiches wie bei der Einheit der Materie: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann dieser Grundsatz nicht nur verletzt werden, indem zu viele Gegenstände in eine einzige Vorlage gepackt werden. Ein Verstoß ist auch möglich, wenn unterschiedliche Gegenstände in mehreren Vorlagen zur Abstimmung gelangen, diese aber durch Bedingungen so verknüpft sind, dass nur beide Vorlagen gemeinsam angenommen werden können.⁶⁰² Soll nun beispielsweise eine dem fakultativen Referendum unterstellte Staatsvertragsgenehmigung mit einer Verfassungsänderung über Bedingungsklauseln verknüpft werden, wird das Verbot zur «Überkreuzung» umgangen. Ob die Paketlösung über die Vereinigung in einer einzigen Vorlage oder über Bedingungen realisiert wird, ist letztlich unerheblich. Entscheidend ist, ob die Verknüpfung die Voraussetzungen von Art. 141a BV erfüllt.

⁶⁰¹ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1003; Astrid Epiney/Nula Frei/Stefan Diezig, Basler Kommentar zu Art. 141a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 13; Peter Uebersax, Basler Kommentar zu Art. 121a BV, 2. Aufl., Basel 2025, N 73.

⁶⁰² BGE 137 I 200, E. 3, S. 204 ff.

Gegen die Verknüpfung über Bedingungen spricht auch die freie Willensbildung der Stimmenden. Yvo Hangartner, Andreas Kley, Nadja Braun Binder und Andreas Glaser äussern sich dazu wie folgt:

«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 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.»⁶⁰³

Ein Beispiel für eine korrekte Verknüpfung von Vorlagen über Bedingungen stellte etwa die Einführung der Mehrwertsteuer dar. Die Stimmberechtigten hatten sich zu drei Verfassungsänderungen zu äussern: Erstens ging es um den Grundsatzbeschluss, die frühere Warenumsatzsteuer durch eine Mehrwertsteuer mit einem bestimmten Steuersatz zu ersetzen. Ein zweiter Bundesbeschluss wollte zur Sanierung der Bundesfinanzen den im Grundsatzbeschluss festgelegten Steuersatz um 0,3 Prozentpunkte erhöhen. Schliesslich hatten die Stimmberechtigten darüber zu befinden, ob das Parlament die Kompetenz erhalten sollte, den Mehrwertsteuersatz zu Gunsten der AHV-Finanzierung um maximal einen Prozentpunkt anzuheben. Hier ist offensichtlich, dass der zweite und dritte Beschluss nur nach einem positiven Grundsatzentscheid, d.h. nach der Einführung der Mehrwertsteuer, in Kraft treten konnten. Mit anderen Worten: Die Vorlagen zwei und drei konnten gar nicht selbständig zur Abstimmung gebracht werden.⁶⁰⁴

Werden nun die Genehmigung eines Staatsvertrages und eine allenfalls notwendige Verfassungsrevision mit Hilfe von Bedingungen miteinander verknüpft, handelt es sich um zwei unterschiedliche Vorlagen, die den Stimm-

⁶⁰³ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 718.

⁶⁰⁴ Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 28. November 1993 (<https://swissvotes.ch/vote/402.00/brochure-de.pdf> Stand: 2.3.2026).

berechtigten je selbständig vorgelegt werden können. Für die Anpassung der Verfassung kommen in der Regel mehrere Varianten in Frage, die von der Streichung einer Bestimmung bis zu punktuellen Änderungen gehen können. «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.»⁶⁰⁵ Die Kopplung setzt die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in eine Zwangslage: Wenn sie die Genehmigung des Staatsvertrages nicht gefährden wollen, müssen sie die vorgelegte Verfassungslösung selbst dann annehmen, wenn sie der gewählten Variante nicht zustimmen. Dies fällt umso mehr ins Gewicht, wenn es sich – wie bei den Bilateralen III – um ein recht breit angelegtes Vertragswerk handelt, die zu ändernde Verfassungsnorm aber unter Umständen nur punktuelle Anpassungen benötigt. Korrekt ist es deshalb, beide Vorlagen separat zur Abstimmung zu bringen. Wird die Verfassungsänderung verworfen, ist eine neue Vorlage auszuarbeiten und Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen.

⁶⁰⁵ Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2023, N 1006.

11 Schluss

Das Ständemehr ist ein Charakteristikum der schweizerischen föderalen Demokratie. Gleichzeitig führt es zu einer massiven Beschneidung der Stimmrechte von Bürgerinnen und Bürgern in den grossen Kantonen. Wie genau der föderalistische Kompromiss zwischen grundrechtlich garantierten Partizipationsrechten und föderalistischem Schutz kleiner Kantone auszusehen hat, ist Gegenstand politischer Aushandlung. Damit Grundrechtsbeschränkungen gerechtfertigt und die Regeln für die demokratische Willensbildung klar sind, müssen die Ergebnisse solcher Prozesse in hinreichend bestimmten sowie von Volk und Ständen angenommenen Verfassungsnormen festgeschrieben werden.

In den letzten gut 100 Jahren unterstellten Bundesrat und Parlament wiederholt die Genehmigung eines Staatsvertrags dem obligatorischen Referendum, obwohl in der geschriebenen Verfassung dazu keine Grundlage bestand. Selbst eine grundlegende Reform des Staatsvertragsreferendums, die auch das Ziel verfolgte, obligatorische Referenden durch eine abschliessende Regelung auf rechtsstaatlichen Boden zu stellen, vermochte das Staatsvertragsreferendum *sui generis* nicht endgültig aus dem Werkzeugkasten schweizerischer Politik zu verbannen. Wie ein Phantom taucht das Referendum *sui generis* immer wieder auf, wenn politisch heikle Entscheide zu fällen sind und intensiv um Stimmen gerungen wird. Dabei werden Gewohnheitsrecht oder andere ungeschriebene Rechtsquellen angerufen, detaillierte Belege für solche Grundlagen sind jedoch keine ersichtlich. Gleichzeitig lehnte das Parlament viermal Anträge ab, ein obligatorisches Referendum für die Genehmigung von Staatsverträgen, welche die Verfassung ändern oder ergänzen, von grosser Tragweite sind oder Verfassungsrang aufweisen, in die BV zu schreiben. Das Parlament war offenbar nicht willens oder nicht in der Lage, das diffuse und inhaltlich wenig konturierte Referendum *sui generis* in eine inhaltlich präzise Verfassungsnorm zu giessen. Trotz der ablehnenden Entscheide wurde im Parlament beteuert, ein solches Referendum bestehe. Verfassungsbestimmungen werden aber nicht herbeigeredet, sondern in einem von der Verfassung genau definierten Verfahren unter Einbezug von Volk und Ständen erlassen. Im Übrigen ist erstaunlich, dass gerade diejenigen Stimmen, welche ein Referendum *sui generis* mit Ständemehr befürworten, sich dafür nicht auf eine Norm stützen können, die durch ein Doppelmehr legitimiert ist.

In einer direkten Demokratie ist es entscheidend, dass die Verfahrensregeln klar und nachvollziehbar sind. Je hitziger die Diskussionen laufen, desto strik-

ter müssen die Vorgaben eingehalten werden. Geben wir der Bundesversammlung das Recht, mit grossem Ermessen sowie ohne klare Rechtsgrundlagen und Kriterien ein Ständemehr zu beschliessen, ist das rechtsstaatlich problematisch. Grundrechte werden ohne Grundlage beschränkt und den politischen Rechten droht die Instrumentalisierung. Ein geregeltes Verfahren weicht einem «plebiszitären Anything goes»⁶⁰⁶ und die Stimmrechte von Hunderttausenden werden zur politischen Manövriermasse. «Lorsqu'on fait appel à la démocratie, je crois que, dans un Etat de droit, le premier principe démocratique est aussi d'accepter les règles qui sont en place et qui ont été démocratiquement votées.»⁶⁰⁷

⁶⁰⁶ Stefan G. Schmid, Grenzfälle direkter Demokratie, ZBl 2022, S. 342.

⁶⁰⁷ Bundesrat Deiss, AB 1999 N 1494.

12 Zusammenfassung

Fragestellung

Die BV regelt das obligatorische Staatsvertragsreferendum in Art. 140 Abs. 1 lit. b BV. Einem solchen Referendum unterstehen demnach Verträge, wenn sie zu einem Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften führen. Der Bundesrat vertritt in den Erläuterungen zur Vernehmlassung der Bilateralen III die Auffassung, darüber hinaus bestehe in Ausnahmefällen die Möglichkeit eines ungeschriebenen obligatorischen Referendums sui generis. Dies sei der Fall, wenn der völkerrechtliche Vertrag einen schwerwiegenden Eingriff in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringe, namentlich die verfassungsmässige Ordnung tangiere, oder eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik bewirke.

Da die Bilateralen III weder einen Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit noch zu einer supranationalen Gemeinschaft zum Inhalt haben, kommt das in der BV umschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum nicht zur Anwendung. Im Fokus der Untersuchung steht deshalb die Frage, ob ein Referendum sui generis, wie es vom Bundesrat erwähnt wird, existiert und sich auf eine ausreichende Rechtsgrundlage stützen kann.

Ständemehr und politische Rechte ([Ziff. 3 bis 6](#))

Zu den Minimalbedingungen der Demokratie gehört, dass alle Angehörigen einer politischen Ordnung gleichberechtigt sind. Der Grundsatz «one person, one vote» stellt deshalb eine demokratische Basisnorm dar.

Als Teil des föderalistischen Ausgleichs kommt dem Ständemehr in der Schweiz eine wichtige Funktion zu. Es war Teil eines historischen Kompromisses zwischen den Siegern und den Verlierern des Sonderbundkrieges und sollte den Verlust an Souveränität der kleinen Kantone kompensieren. Die Tragweite des Ständemehrs war stets Ergebnis eines Aushandlungsprozesses, der immer wieder neu geführt werden musste.

Das Ständemehr steht in einem Spannungsverhältnis zur Demokratie. Wegen der Bevölkerungsunterschiede zwischen den Kantonen erhalten die einzelnen Stimmen ein unterschiedliches Gewicht. Bei der Ermittlung des Ständemehrs wiegt beispielsweise heute die Stimme einer stimmberechtigten Person aus

dem Kanton Glarus gleich viel wie diejenige von 36 Personen aus dem Kanton Zürich.

Nach Art. 136 Abs. 1 Satz 2 BV haben alle Stimmberechtigten die gleichen politischen Rechte und Pflichten. Die politischen Rechte sind in Art. 34 als Grundrecht ausgestaltet, unter dessen Schutz alle wahl- und abstimmungsrelevanten Bestimmungen des Organisationsrechts stehen. Das Grundrecht gewährleistet im Übrigen selbst auch die Stimmrechtsgleichheit.

Vor diesem Hintergrund führt die Einführung eines Referendums *sui generis* mit Doppelmehr zu einer Beeinträchtigung von Grundrechten. Es ist eine Konzession im Interesse des Föderalismus, die sich aber zu Lasten der Demokratie auswirkt. In einer Demokratie muss es eine Ausnahme darstellen und sich auf klare rechtliche Grundlagen stützen.

Bei den demokratischen Rechten geht es um «fundamentale Institute», die auf Verfassungsebene verankert werden und auch Teil der formellen Verfassung bilden sollten. Art und Umfang der politischen Rechte im Bund müssen sich abschliessend aus den einschlägigen Verfassungsnormen über Initiative, Referendum und Nationalratswahl ergeben.

Die Verfassungsgrundlage muss zudem einen hinreichenden Bestimmtheitsgrad aufweisen. Dies ergibt sich zunächst, weil es um eine grundrechtsrelevante Materie geht. Die Bestimmtheit soll ferner gewährleisten, dass die direkt-demokratischen Regeln so präzise umschrieben sind, dass die Verfahren nachvollziehbar sind und eine politische Instrumentalisierung der Beteiligungsmöglichkeiten verhindert werden kann.

Bei der Begründung möglicher Rechtsgrundlagen für ein Referendum *sui generis* wird regelmässig auf historische Beispiele Bezug genommen. Vor diesem Hintergrund lohnt es sich, die Entwicklung des Staatsvertragsreferendums nachzuzeichnen und zu analysieren.

Entwicklung des Staatsvertragsreferendums

Einführung des Staatsvertragsreferendums 1921 (Ziff. 7.4)

Das Staatsvertragsreferendum wurde erst 1921 nach Annahme einer entsprechenden Volksinitiative eingeführt. Ermöglicht wurde einzig ein fakultatives Referendum bei Staatsverträgen, die unbefristet oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossen waren. Diese Voraussetzungen wurden allerdings nur selten erfüllt, deshalb spielte dieses Referendum bis zu seiner Revision im Jahre 1977 keine wichtige Rolle.

Völkerbund 1920 ([Ziff. 7.3](#))

Noch vor Einführung des fakultativen Referendums trat die Schweiz dem Völkerbund bei. Der Bundesrat war zwar der Auffassung, der Beitritt tangiere die BV nicht, deshalb sei eine Verfassungsrevision nicht nötig. Trotzdem schlug er aus politischen Gründen eine solche vor und wollte in die BV einen neuen Abschnitt mit einem Verfassungsartikel zum Völkerbund einfügen. Ausschlaggebend war der Wechsel von der integralen zur differenziellen Neutralität. Aus Sicht des Bundesrates wies die BV eine Lücke auf, da der Verfassungsgeber nicht an eine Organisation in der Art des Völkerbunds gedacht hatte.

Das Parlament sprach sich gegen die Aufnahme eines Artikels in die BV aus und verabschiedete einen Bundesbeschluss, der den Beitritt sowie Verfahrensmodalitäten für Vertragsänderungen und die Kündigung vorsah. Der Bundesbeschluss wurde dem obligatorischen Referendum unterstellt, was so verfassungsrechtlich gar nicht vorgesehen war. In der Folge wurde dieser Beschluss als sogenannter Verfassungszusatz qualifiziert, d.h. als ein Verfassungsartikel ohne Nummer, der formal nicht in das Verfassungsdokument integriert wurde. Das Vorgehen war nur vor dem Hintergrund der Nachkriegszeit und der Neuartigkeit des Völkerbunds nachvollziehbar. Es handelte sich nicht um ein eigentliches Staatsvertragsreferendum. Das Vorgehen liess viele Fragen offen.

Beitritt zur EFTA 1960 ([Ziff. 7.5](#))

Beim EFTA-Betritt im Jahre 1960 kam das fakultative Referendum nicht zur Anwendung, da das Abkommen nicht unkündbar war. In Anknüpfung an die Argumentation beim Völkerbundsbeitritt definierte der Bundesrat Kriterien, die für die Anwendbarkeit eines obligatorischen Referendums massgebend sein sollten. Demnach kam ein solches dann in Frage, wenn der Vertrag zu einer grundlegenden Änderung der schweizerischen Aussenpolitik führte oder die verfassungsrechtliche Struktur der Schweiz berührte. Der Bundesrat erachtete beide Voraussetzungen nicht als erfüllt. Sowohl der Bundesrat als auch das Parlament legten grossen Wert auf ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren und beschlossen, den Beitritt nicht einem Referendum zu unterstellen.

Freihandelsabkommen mit der EG 1972 ([Ziff. 7.6](#))

Unter völlig anderen Vorzeichen stand die Genehmigung des Freihandelsabkommens mit der EG (FHA). Der Bundesrat hatte sich wesentlich mehr erhofft, als die Verhandlungen schliesslich ergaben. Er hatte deshalb schon früh eine Abstimmung in Aussicht gestellt, stand nun politisch unter Druck und musste sein Versprechen einhalten. Eine Abstimmung in Anwendung der bestehenden Verfassungsregelung war aber nicht möglich, da wegen der Kündbarkeit

des Vertrages das fakultative Referendum nicht in Frage kam. Die beiden beim EFTA-Abkommen erwähnten Kriterien für ein obligatorisches Referendum – grundlegende Änderung der Aussenpolitik oder Eingriff in die verfassungsrechtliche Struktur der Schweiz – waren auch nicht erfüllt und halfen deshalb nicht weiter. Zu einer Abstimmung kam der Bundesrat mit einem juristischen Kunstgriff. In der Botschaft argumentierte er, es gebe keinen materiellen Begriff der Verfassung, deshalb könnten praktisch alle Inhalte – auch die Genehmigung eines Staatsvertrages – Gegenstand einer Verfassungsrevision darstellen. Wenn «sachliche oder politische Gründe» dafür sprächen, sei ein solches Vorgehen möglich. Dass sich der Bundesrat mit diesem Vorgehen über die verfassungsrechtliche Verfahrens- und Zuständigkeitsordnung hinwegsetzte, wurde zwar im Parlament kritisiert, blieb aber ohne Folgen.

Der Vorschlag stiess im Parlament auf grossen Widerstand. Der Umweg über die Verfassungsrevision und die vagen Kriterien mit einem kaum eingrenzba- ren Ermessensspielraum waren Gegenstand heftiger Kritik. Das Parlament beugte sich angesichts der übereilten Versprechen des Bundesrates aber der politischen Notwendigkeit und stimmte dem obligatorischen Referendum zu. Gleichzeitig verlangte es jedoch, der Entscheid dürfe nicht zu einem Präjudiz werden und das Staatsvertragsreferendum müsse so rasch als möglich umfassend reformiert werden. Der Bundesrat sicherte das zu. Das Parlament wandte sich somit explizit dagegen, dass sich basierend auf das FHA eine Praxis bilden sollte.

Beitritt zur EMRK 1974 ([Ziff. 7.7](#))

Auch hier stand das fakultative Referendum nicht zur Verfügung, da die EMRK-Mitgliedschaft kurzfristig kündbar war. Aus Sicht des Bundesrates führte der Beitritt weder zu einer grundlegenden Änderung der Aussenpolitik noch zu einem Eingriff in die verfassungsrechtliche Struktur der Schweiz, deshalb kam ein obligatorisches Referendum nicht in Frage. Die beim FHA angerufenen sachlichen und politischen Gründe wurden gar nicht erst erwähnt und spielten bei der Genehmigung der EMRK keine Rolle. Das Parlament folgte der Regierung und verzichtete auf eine Unterstellung unter das obligatorische Referendum.

Neuordnung des Staatsvertragsreferendums 1977 ([Ziff. 7.8](#))

Nachdem beim EFTA-Beitritt ein Referendum nicht möglich war und das Vorgehen des Bundesrates beim FHA Kritik auf sich gezogen hatte, waren Unbehagen und Bedürfnis nach einer Reform des Staatsvertragsreferendums gross.

Das fakultative Referendum wurde wesentlich erweitert. Das war auch mit Blick auf den Einsatz des obligatorischen Referendums wichtig, da beispielsweise beim FHA der Bundesrat sein Abstimmungsversprechen nur über das obligatorische Referendum einhalten konnte, da das fakultative Referendum in seiner alten Ausgestaltung nicht zur Verfügung gestanden hatte.

Neu eingeführt wurde die Möglichkeit eines obligatorischen Referendums. Bundesrat und Parlament diskutierten intensiv verschiedene mögliche Anwendungsvoraussetzungen. Kriterien wie Eingriffe in die Souveränität, Abtretung von Hoheitsrechten, grundlegende neue Orientierung unserer Aussenpolitik, die Beschränkung der Souveränität, die Veränderung der Struktur des Staates oder die Modifikation der internen Zuständigkeiten wurden als zu unbestimmt befunden und verworfen. Auch die beiden bisher vom Bundesrat beigezogenen Kriterien – grundlegende Änderung der Aussenpolitik bzw. Eingriff in die verfassungsrechtliche Struktur der Schweiz – konnten sich somit nicht behaupten und wurden abgelehnt.

Das Parlament einigte sich schliesslich auf die Anwendung des obligatorischen Referendums bei einem Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften. Der Nationalrat wollte zusätzlich Verträge dem obligatorischen Referendum unterstellen, die zu wichtigen Änderungen oder Ergänzungen der Bundesverfassung führten, konnte sich aber im Differenzbereinigungsverfahren nicht durchsetzen. Im Parlament war klar, dass die verabschiedete Regelung nun abschliessend sein sollte. Dies ist aus heutiger Sicht insofern wichtig, als die abgelehnte nationalrätliche Variante heute – zu Unrecht – immer wieder herangezogen wird, um ein Referendum *sui generis* zu begründen.

Die getroffene Regelung für das obligatorische Referendum ist auch für die heutige Rechtslage relevant. Die 1977 verabschiedete Lösung blieb sowohl bei der Totalrevision der Verfassung als auch bei der Reform der Volksrechte 2003 unangetastet und steht auch heute noch so in der BV.

Beitritt zum EWR 1992 ([Ziff. 7.9](#))

Bei der Genehmigung des Beitritts der Schweiz zum EWR prüfte der Bundesrat in der Botschaft zuerst, ob es um einen Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft ging. Obwohl er gewisse supranationale Elemente erkannte, kam er zum Schluss, insgesamt handle es sich beim EWR nicht um eine supranationale Gemeinschaft.

Trotzdem sprach sich der Bundesrat für ein obligatorisches Referendum aus. Das Abkommen war aus seiner Sicht von überragender politischer und wirt-

schaftlicher Bedeutung für die Schweiz. Bei seiner Begründung nahm er Bezug auf die anlässlich der FHA-Genehmigung entwickelte Argumentation, wonach ein Staatsvertrag dem Verfassungsgeber vorgelegt werden könnte, wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprächen. Die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums habe daran nichts geändert. Schliesslich hielt er fest, das Referendum über den Beitritt zum EWR entziehe sich den herkömmlichen Kategorien der BV.

Die Argumentation stützte sich auf das FHA, obwohl das Parlament eine Wiederholung des damals gewählten Vorgehens gerade ausschliessen wollte. Auch mit der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums, die eine abschliessende Regelung des obligatorischen Referendums anvisierte, war das Vorgehen kaum vereinbar.

Hinzu kam eine Besonderheit: Der Beschluss zur Genehmigung des Staatsvertrages wurde mit einer Verfassungsrevision gekoppelt, d.h., ein obligatorisches Referendum wäre aus diesem Grunde ohnehin nötig gewesen.

Totalrevision der BV 1999 ([Ziff. 7.10](#))

Der Bundesrat hielt in der Botschaft fest, die Beschränkung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums auf den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften schliesse nach bisheriger Praxis nicht aus, dass im Einzelfall auch andere Staatsverträge von ausserordentlicher Bedeutung dem obligatorischen Referendum (von Volk und Ständen) unterstellt werden könnten. Diese Auffassung kollidierte allerdings mit dem Nachführungsauftrag, der für die Totalrevision der BV massgebend war.

Die vorberatende Kommission des Nationalrats wollte diese Referendumsmöglichkeit in die Nachführung einschliessen, scheiterte aber mit einem entsprechenden Antrag im Plenum. Ausschlaggebend war nicht, dass ein solches Referendum als ungeschriebene Möglichkeit erhalten bleiben sollte. Der Rat wandte sich gegen dieses Referendum, das er als plebiszitär und unnötig betrachtete. Er war der Auffassung, im Notfall gebe es ja das fakultative Referendum als Auffangmöglichkeit. Der Ständerat folgte dagegen diskussionslos dem Antrag des Bundesrats. Vor dem Hintergrund, dass die Haltung des Bundesrates mit der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums nicht vereinbar und auch im Lichte des Nachführungsauftrags heikel war, hätte eine Bestätigung der bundesrätlichen Haltung zumindest der Zustimmung beider Räte bedurft.

Bilaterale I und II 2000 und 2005 (Ziff. 7.12)

Bei der Genehmigung beider bilateralen Vertragspakete sprach sich das Parlament gegen die Existenz eines Referendums *sui generis* aus.

Vertieft wurde die Diskussion vor allem anlässlich der Genehmigung der Bilateralen II. Der Bundesrat hatte in der Botschaft geltend gemacht, nach der Praxis der Bundesbehörden und einem Teil der Lehre existiere ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum *sui generis* neben den von der BV ausdrücklich genannten Fällen. Es könne ausnahmsweise dann zur Anwendung gelangen, wenn der entsprechende Staatsvertrag von derartiger Bedeutung sei, dass ihm Verfassungsrang zukomme.

Dieser Haltung widersprach die Mehrheit des Parlaments. Die Kommissionsprecher in beiden Räten hielten fest, die immer wieder angerufenen Beispiele stammten aus der Zeit vor der Totalrevision der BV. Anlässlich der Totalrevision habe man sich gegen die Fortführung entschieden und das nun geltende Verfassungsrecht lasse ein Referendum *sui generis* nicht mehr zu. Damit wurde bestätigt, dass die Regelung in der Verfassung abschliessenden Charakter hatte.

«Staatsverträge vors Volk» 2012 (Ziff. 7.13)

Die Volksinitiative «Staatsverträge vors Volk» wollte die Referendumsmöglichkeiten erheblich ausbauen. In seinem Entwurf für einen Gegenentwurf schlug der Bundesrat vor, Verträge mit Bestimmungen, die eine Änderung der Bundesverfassung erfordern oder einer solchen gleichkommen, dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Nachdem im Nationalrat der Gegenentwurf zunächst auf Wohlwollen gestossen war, traten beide Räte schliesslich nicht auf die Vorlage ein. Ausschlaggebend waren taktische und inhaltliche Gründe. Aus Inhaltsoptik wurde vor allem die mangelnde Bestimmtheit des Vorschlags kritisiert.

Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter 2021 (Ziff. 7.14)

In Erfüllung einer angenommenen Motion legte der Bundesrat einen Entwurf für eine Verfassungsbestimmung vor, die Verträge mit Verfassungsrang dem obligatorischen Referendum unterstellen wollte. Auf diesem Wege sollte ein angeblich existierendes Referendum *sui generis* in differenzierter Form in die geschriebene Verfassung integriert werden. Vorgeschlagen wurde eine Kataloglösung mit Auffangklausel mit dem Ziel, das Kriterium des Verfassungsrangs zu konkretisieren.

Während der Ständerat als Erstrat auf die Vorlage eintrat, beschloss der Nationalrat Nichteintreten und setzte sich damit im Differenzbereinigungsverfahren durch. Hauptkritikpunkt war wiederum die Unbestimmtheit des Kriteriums des Verfassungsrangs. Es lasse sich nicht hinreichend bestimmt konkretisieren und öffne dem politischen Ermessen einen zu grossen Spielraum. Gleichzeitig übernahmen viele Sprecherinnen und Sprecher die Haltung des Bundesrates und beteuerten, ein ungeschriebenes Referendum *sui generis* existiere. Ein Teil vertrat zudem die Meinung, dieses Referendum werde auch nach einem Nichteintreten weiter bestehen.

Keine gefestigte und kohärente Praxis ([Ziff. 8](#))

Die Analyse zeigt, dass keine gefestigte und kohärente Praxis besteht. Die Rechtsnatur des Referendums *sui generis* ist unklar, die jeweils angewendeten Voraussetzungen sind nicht kohärent und auch die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllen der Voraussetzungen ein Referendum durchgeführt werden *kann* oder *muss*, ist nicht einheitlich. Letztlich waren für die Anwendung des obligatorischen Referendums in erster Linie politische Erwägungen ausschlaggebend.

Keine Rechtsgrundlage für ein Referendum *sui generis* ([Ziff. 9](#))

Es wird regelmässig behauptet, das Referendum *sui generis* stütze sich auf ungeschriebenes Recht. Der Hinweis auf ungeschriebenes Recht sagt allerdings noch nichts darüber aus, warum eine ungeschriebene Norm als Recht Geltung haben soll.

Als Geltungsgrund steht ein mögliches Gewohnheitsrecht im Vordergrund. Eine Prüfung zeigt allerdings, dass das Referendum *sui generis* die Voraussetzungen dazu (langandauernde Übung, bestehende Rechtsüberzeugung bei allen Betroffenen, Lücke im geltenden Recht) nicht erfüllt. Die zitierten, je unterschiedlich gelagerten Beispiele sind quantitativ zu gering und zu wenig einheitlich. Hinzu kommt, dass die klaren Entscheide des Parlaments etwa beim FHA, bei der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums, bei der Totalrevision der BV oder bei den Bilateralen II der Bildung von Gewohnheitsrecht entgegenstanden. Auch eine sonst rechtsbildende Praxis lässt sich nicht begründen. Nichts anderes ergibt sich aus den Äusserungen im Parlament anlässlich des Versuchs, das obligatorische Referendum für Verträge von Verfassungsrang in die BV zu überführen. Die Beteuerungen, ein Referendum *sui generis* existiere, konnten nicht rechtsbildend sein und wären als Bestätigung der bundesrätlichen Darstellung höchstens dann relevant gewesen, wenn vorher bereits eine Rechtsgrundlage bestanden hätte.

Selbst wenn das Referendum sui generis in irgendeiner Form rechtlich existierte, würde es nicht diejenige Bestimmtheit aufweisen, die bei Grundrechtsbeschränkungen und der Definition von politischen Rechten gefordert wird. Der Bundesrat hat selbst festgehalten, die Bestimmtheit fehle heute gänzlich und das Referendum lasse zu viel politisches Ermessen zu.

Obligatorisches Referendum durch Verfassungsrevision? (Ziff. 10)

Für die Verfassungsgebung besteht ein weiter Spielraum. Das hängt einerseits damit zusammen, dass die materiellen Schranken der Verfassungsrevision weit gesteckt sind, ist aber auch darauf zurückzuführen, dass kein materieller Verfassungsbegriff existiert. Es gibt keine trennscharfe Grenze zwischen Inhalten, die verfassungswürdig sind, und solchen, die auf Gesetzesebene geregelt werden können. Vor diesem Hintergrund ist es nicht ausgeschlossen, dass das Parlament über eine Verfassungsrevision eine Materie dem obligatorischen Referendum zuführt, die auch Inhalt eines Staatsvertrages ist.

Die inhaltliche Grenzverwischung zwischen gesetzeswürdigen und verfassungswürdigen Materien ist allerdings keine Ermächtigung zur Nichtanwendung von Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften. Das Verfahren für den Abschluss und die Genehmigung von Staatsverträgen ist vom Verfahren zur Setzung von Gesetzes- oder Verfassungsrecht klar unterscheidbar und kennt andere Zuständigkeiten. Wenn also dem Parlament ein Staatsvertrag zur Genehmigung vorgelegt wird, darf es nicht das Genehmigungsverfahren durch eine Verfassungsrevision ersetzen, um den Vertrag quasi indirekt dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Eine allenfalls beabsichtigte Verfassungsänderung muss separat erfolgen.

Eine Verknüpfung eines dem Referendum unterliegenden Beschlusses für die Genehmigung eines Staatsvertrages mit einer Verfassungs- oder einer Gesetzesrevision ist nur nach Massgabe von Art. 141a BV möglich. Die Rechtsetzung muss als Erstes der Umsetzung des Vertrages dienen. Ausgeschlossen ist ferner eine sogenannte Überkreuzverknüpfung. Gemeint ist, dass eine Paketlösung nur dann möglich ist, wenn die Vorlagen auch bei getrennter Abstimmung der gleichen Referendumsart unterliegen würden.

Die Verknüpfungsvorschriften dürfen nicht umgangen werden, indem zwei nach Art. 141a BV nicht verknüpfbare Vorlagen miteinander über Bedingungen so gekoppelt werden, dass nur beide Vorlagen gemeinsam angenommen werden können. Der Verknüpfung von Vorlagen setzt auch die Abstimmungsfreiheit Grenzen. Zwischen der Hauptvorlage und der bedingten Vorlage muss ein sachlicher Zusammenhang bestehen und bei der bedingten Vorlage darf

es sich nicht um eine Regelung handeln, die selbständig angenommen werden könnte. Es muss sich also um eine Teilabstimmung im Sinne der Auslagerung eines Einzelproblems handeln. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, müssen beide Vorlagen getrennt zur Abstimmung gebracht werden.

Schluss ([Ziff. 11](#))

Das Ständemehr ist ein wichtiger Teil des schweizerischen Föderalismus. Es geht einher mit einer starken Beschränkung der politischen Rechte der Stimmberechtigten in den grossen Kantonen. Aus diesem Grund und weil es eine wesentliche Regel der schweizerischen Demokratie darstellt, muss auf Verfassungsstufe klar und nachvollziehbar umschrieben werden, wann es zur Anwendung kommt.

Die BV beschränkt das obligatorische Staatsvertragsreferendum auf den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit bzw. zu supranationalen Gemeinschaften. Ein Referendum sui generis, welches den Weg zu einem obligatorischen Referendum über diese beiden Fälle hinaus öffnen soll, kann sich nicht auf eine hinreichend bestimmte und tragfähige Verfassungsgrundlage stützen. Nach dem erklärten Willen des Verfassungsgebers ist das obligatorische Referendum in der BV abschliessend geregelt.

Je hitziger die Diskussionen laufen, desto strikter müssen die demokratischen Spielregeln eingehalten werden. Kann die Bundesversammlung mit grossem Ermessensspielraum sowie ohne klare Rechtsgrundlagen und Kriterien ein Ständemehr beschliessen, ist das rechtsstaatlich problematisch. Grundrechte werden ohne Grundlage beschränkt und die Stimmrechte von Hunderttausenden werden zur politischen Manövriermasse.

Soll die Genehmigung der Bilateralen Verträge III dem obligatorischen Referendum mit Volks- und Ständemehr unterstellt werden? Über diese Frage wird politisch heftig gestritten. Sie betrifft aber in erster Linie verfassungsrechtliche Problemstellungen und sollte auch aus rechtlicher Sicht beantwortet werden.

Die Studie versucht, die Entwicklung des Staatsvertragsreferendums nachzuzeichnen und aus verfassungsrechtlicher Optik zu analysieren. Das Ziel ist, die Regeln herauszukristallisieren, die heute für die Anwendung des obligatorischen Referendums bei der Genehmigung von Staatsverträgen massgeblich sind.

Die Möglichkeit oder gar Notwendigkeit einer obligatorischen Abstimmung mit Doppelmehr wird regelmässig mit Hilfe eines sogenannten Referendums «sui generis» begründet, das sich auf ungeschriebenes Recht stützen soll. Geprüft wird, ob sich ein solches Referendum vor dem Hintergrund der historischen Entwicklungen und in Anwendung verfassungsrechtlicher Grundsätze herleiten lässt.