

JAAC 69.75

Bericht des Bundesamts für Justiz, Stand 11. Januar
2005

La pratique des autorités fédérales concernant le référendum en matière de traités internationaux selon l'art. 141 al. 1 let. d ch. 3 Cst.

- Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale ont développé une pratique similaire concernant le recours au nouveau référendum en matière de traité internationaux, en vigueur depuis le 1^{er} août 2003 (ch. 2-4).

- Nécessité d'une intervention sur le plan législatif pour mettre en oeuvre la norme de l'art. 141 al. 1 let. d ch. 3 Cst. (ch. 5.a)?

- Exigences auxquelles doivent satisfaire les messages du Conseil fédéral s'agissant de la question de savoir si l'arrêté du Parlement portant approbation d'un traité international doit être soumis au référendum (ch. 5.b).

Die Praxis der Bundesbehörden zum Staatsvertragsreferendum nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV.

- Bundesrat und Bundesversammlung haben eine grundsätzlich übereinstimmende Praxis zum neuen, seit dem 1. August 2003 in Kraft stehenden Staatsvertragsreferendum entwickelt (Ziff. 2-4).

- Gesetzgeberischer Handlungsbedarf zur Umsetzung von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV (Ziff. 5.a)?

- Anforderungen an die Botschaften des Bundesrates bei der Prüfung der Frage, ob die parlamentarische Genehmigung eines Staatsvertrags dem Staatsvertragsreferendum zu unterstellen ist (Ziff. 5.b).

La prassi delle autorità federali concernente il referendum in materia di trattati internazionali secondo l'art. 141 cpv. 1 lett. d n. 3 Cost.

- Il Consiglio federale e l'Assemblea federale hanno sviluppato una prassi sostanzialmente simile a proposito del referendum in materia di trattati internazionali, in vigore dal 1° agosto 2003 (n. 2-4).

- Necessità di intervento del legislatore per mettere in opera l'art. 141 cpv. 1 lett. d n. 3 Cost. (n. 5.a)?

- Esigenze che i Messaggi del Consiglio federale devono soddisfare a proposito della questione se il decreto parlamentare di approvazione di un trattato internazionale deve essere sottoposto al referendum (n. 5.b).

Deutscher Originaltext

1. Ausgangslage

Am 1. August 2003 ist Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV^[1] in Kraft getreten, wonach jene Staatsverträge dem fakultativen Referendum unterstehen, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Die bisherige Regelung für Staatsverträge, die eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen, wurde ebenso aufgehoben wie die der Bundesversammlung vorbehaltene Möglichkeit, weitere Staatsverträge dem fakultativen Referendum zu unterstellen.

Seit dem 1. August 2003 hat der Bundesrat der Bundesversammlung Botschaften zu 20 Staatsverträgen unterbreitet^[2], bei denen sich die Frage stellt, ob sie unter Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV fallen^[3]. In 12 Fällen beantragte der Bundesrat die Unterstellung unter das (neue) fakultative Staatsvertragsreferendum, in acht Fällen vertrat er den Standpunkt, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Vereinzelt - konkret: in sechs Fällen - haben die Geschäfte zu Diskussionen in den Räten über die Unterstellung geführt; bis heute sind die Räte letztendlich aber immer den Anträgen des Bundesrates gefolgt^[4]. Gegen keinen der dem Referendum unterstellten Staatsverträge ist bis heute das Referendum angekündigt oder ergriffen worden^[5].

2. Haltung des Bundesrats und der Bundesverwaltung

a) Aussprachepapier vom 5. September/BRB vom 10. September 2003

Am 5. September 2003 unterbreitete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) dem Bundesrat ein Aussprachepapier, mit dem die Grundlagen für die Festlegung einer Praxis bei der Anwendung des neuen Staatsvertragsreferendums geliefert werden sollten. Das Papier

rekapitulierte die Entstehungsgeschichte der Verfassungsbestimmung, die durch Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bundesrat und den federführenden parlamentarischen Kommissionen geprägt war. Zweck der Neuregelung sollte eine möglichst weitgehende Parallelität der direktdemokratischen Mitwirkungsformen bei der nationalen und bei der internationalen Rechtsetzung sein, die notwendigerweise zu einer erheblichen Erweiterung des fakultativen Staatsvertragsreferendums führen soll. Im Aussprachepapier wurde weiter vorgeschlagen, dass für die Frage, ob ein Vertrag rechtsetzende Bestimmungen enthalte, auf die Regelung von Art. 22 Abs. 4 ParlG[6] zurückgegriffen werden soll; die Wichtigkeit wiederum solle sich an den Kriterien von Art. 164 Abs. 1 BV messen lassen.

Mit Beschluss vom 10. September hat der Bundesrat vom Aussprachepapier Kenntnis genommen und EJPD und Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) beauftragt, die interessierten Ämter und die Parlamentsdienste über die Praxis zu informieren. Seit damals wird in den bundesrätlichen Botschaften - allerdings mit zum Teil unterschiedlichen Formulierungen und Gewichtungen - auf die Zusammenhänge mit Art. 22 Abs. 4 ParlG und Art. 164 Abs. 1 BV hingewiesen. Der Bundesrat hat beschlossen, dass «Staatsverträge, die im Vergleich zu früher abgeschlossenen Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz beinhalten», dem Staatsvertragsreferendum nicht unterstellt werden sollen[7]. Aufgrund des Mitberichtsverfahrens hielt der Bundesrat in seinem Beschluss vom 10. September 2003 auch fest, dass «der Bundesrat durch gesetzliche Grundlagen in Fachgesetzen zum selbständigen Abschluss [von Standardabkommen] ermächtigt» werden soll.

b) Meinungs austausch mit den Aussenpolitischen Kommissionen und den Staatspolitischen Kommissionen

Das Bundesamt für Justiz (BJ) erstellte im Anschluss an die Grundsatzdebatte des Bundesrates ein Grundlagenpapier, das sich neben anderen verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Staatsverträgen auch zur bisherigen Praxis zum Staatsvertragsreferendum äusserte[8]. Dieses Papier diente als Grundlage für Aussprachen, die mit den aussenpolitischen und den staatspolitischen Kommissionen der beiden Räte geführt werden konnten; an diesem Meinungs austausch, der im Januar/Februar 2004 stattgefunden hatte, beteiligte sich auch die Direktion für Völkerrecht. Aus diesen Gesprächen resultierte eine Motion der nationalrätlichen Staatspolitischen Kommission (SPK-N; siehe nachfolgend Ziff. 3a).

3. Reaktionen der Bundesversammlung

a) Motion der nationalrätlichen Staatspolitischen Kommission vom 22. April 2004

Am 22. April 2004 reichte die nationalrätliche SPK eine Motion ein, mit der sie den Bundesrat beauftragt, «in Zukunft Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 der Bundesverfassung (BV) in der Weise zu interpretieren und

anzuwenden, wie dies in den Materialien bei der Ausarbeitung dieser Verfassungsbestimmung definiert worden ist: 1. <Wichtige rechtsetzende Bestimmungen> in Staatsverträgen gemäss Artikel 141 BV sind diejenigen Bestimmungen, die im Falle innerstaatlicher Rechtsetzung gemäss Artikel 164 BV als wichtig eingestuft werden müssen. 2. Die für die innerstaatliche Rechtsetzung geltenden Grundsätze der Delegation von Kompetenzen an den Bundesrat sind auch bei Staatsverträgen anzuwenden.»

Mit Beschluss vom 1. September 2004 beantragte der Bundesrat die Annahme der Motion. In seiner Stellungnahme führt er aus, dass er sich grundsätzlich der Interpretation der SPK anschliesse. Angesichts der parlamentarischen Beratungen der beiden Abkommen mit Israel und Chile stellt sich der Bundesrat aber auf den Standpunkt, dass er «auch zukünftig keine Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum vorschlagen [werde], wenn die fraglichen Abkommen den gleichen Gegenstand beschlagen, inhaltlich gleichwertig ausgestaltet und von vergleichbarem politischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Gewicht sind wie eine Mehrzahl von Abkommen, welche die Schweiz bereits abgeschlossen hat, ohne sie dem fakultativen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen.» Solche Abkommen würden das Wichtigkeitskriterium nach Art. 164 BV nicht erfüllen.

Das Plenum des Nationalrates hat die Motion am 8. Oktober 2004 diskussionslos angenommen[9]. Am 14. Januar 2005 wird sich die ständerätliche Staatspolitische Kommission (SPK-S) damit befassen[10].

b) Schreiben der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 27. September 2004

Aufgrund verschiedener Geschäfte richtete die ständerätliche Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-S) am 27. September 2004 ein Schreiben an die SPK-S, mit dem sie sicherstellen will, dass die Handhabung des neuen Staatsvertragsreferendums «konsistent ist und sich nicht sprunghaft von Fall zu Fall ändert». Die bundesrätliche Stellungnahme zur Motion der SPK-N habe nämlich die erwartete Klärung nicht geleistet. Aus diesen Gründen bittet die UREK-S die SPK-S zu prüfen, «ob eine gesetzgeberische Klärung der Zweideutigkeit von Art. 141 BV nötig und möglich ist». Nach Auskunft des Kommissionssekretariats wird sich die SPK-S mit dem Schreiben bei der Beratung der Motion der SPK-N befassen.

c) Haltung der Bundesversammlung zu den einzelnen Vorlagen

Die Räte sind dem Bundesrat - in der grossen Mehrheit der Fälle diskussionslos - gefolgt und haben sich der Beurteilung hinsichtlich der Frage, ob eine Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum erforderlich sei, der Begründung des Bundesrates angeschlossen. Vereinzelt wurde die bisherige Praxis des Bundesrates aber als inkonsistent kritisiert und mindestens implizit eine gesetzgeberische Konkretisierung der Verfassungsnorm gefordert[11]:

- Anlässlich der Beratung eines Abkommens mit Nigeria wird die Befürchtung geäussert, dass die Referendumsfrage nach politischen statt nach rechtlichen Kriterien entschieden würde («Es geht um ein «Volks-Recht», nicht um Politik

mit dem Referendum. [...] Weder der Bundesrat noch die Bundesversammlung dürfen nach Belieben einen Vertrag für referendumpflichtig erklären oder nicht.» [Ziff. 1.3.c des Anhangs]).

- Kritisiert wird - anlässlich der Beratung des Nigeria-Vertrages (Ziff. 1.3.c des Anhangs) und des Göteborg-Protokolls (Ziff. 1.7.b des Anhangs) - eine nicht konsistente und sprunghafte Handhabung des Staatsvertragsreferendums durch den Bundesrat (siehe oben Ziff. 3 b).

4. Vorläufige Würdigung

Untersucht man die bisherige Praxis, so fallen folgende Punkte auf:

- Es kann als innerhalb der Bundesverwaltung etablierte Auffassung gelten, dass sich die Anwendung des Staatsvertragsreferendums an den Bestimmungen von Art. 22 Abs. 4 ParlG und Art. 164 Abs. 1 BV zu orientieren hat. Zu fragen ist einerseits danach, ob der Vertrag Rechte und Pflichten tangiert bzw. den mit der Vertragsanwendung betrauten Behörden Zuständigkeiten zuweist (Rechtsatzcharakter); andererseits müssen die fraglichen Bestimmungen als wichtig gelten: als wichtig sollten sie insofern gelten als sie, wenn sie auf nationaler Ebene erlassen würden, auf Grund von Art. 164 Abs. 1 BV in einem Gesetz im formellen Sinn erlassen werden müssten. Vermutungsweise gelten «self-executing»-Normen in der Regel als «wichtig rechtsetzend» im Sinne der Verfassungsnorm. Die beiden Kategorien sind aber nicht deckungsgleich oder gar synonym; zudem kann erstens die Qualifikation einer staatsvertraglichen Norm als «self-executing» umstritten sein und zweitens ist nicht auszuschliessen, dass auch Bestimmungen in Staatsverträgen als «wichtig rechtsetzend» gelten müssen, obwohl sie die völkerrechtlichen Voraussetzungen für die «self-executing»-Natur nicht erfüllen.

- Die Frage, ob für die Umsetzung eines Staatsvertrages der Erlass bzw. die Änderung von Bundesgesetzen erforderlich ist, hat bisher zu keinen nennenswerten Problemen geführt.

- Vielfach vertreten die federführenden Ämter und Departemente bzw. der Bundesrat allerdings eine tendenziell defensive Haltung und scheinen versucht zu sein, eine Unterstellung unter das Referendum vermeiden zu wollen. Demgegenüber deuten einzelne Aussagen in den parlamentarischen Beratungen darauf hin, dass man den Grundsatz *in dubio pro referendum* bevorzugen würde.

- Begründungsdichte und Argumentationstiefe der bundesrätlichen Botschaften gehen vereinzelt weit auseinander: Einmal begnügt man sich mit der lakonischen Feststellung, dass der Vertrag dem Referendum unterstehe, in anderen Fällen folgen detaillierte Begründungen; einmal wird die Wichtigkeit mit Blick auf die Themen und Sachbereiche des Vertrages beurteilt, in anderen Fällen werden konkrete Einzelbestimmungen referenziert.

- Weniger klar hat sich der Bundesrat gegenüber dem Parlament zur Frage geäußert, ob für die Beurteilung der Wichtigkeit einzelne Bestimmungen oder der gesamte Vertrag massgeblich sein sollen. Mit Blick auf die von der Bundesversammlung entwickelte Praxis zur multilateralen

Rechtsvereinheitlichung wird man aber im Zweifelsfall davon ausgehen müssen, dass eine einzige (wichtige und rechtsetzende) Bestimmung eines Staatsvertrages genügen kann, um die Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum auszulösen.

- Verwaltungsintern ist nicht restlos geklärt, ob Verträge auch dann wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten, wenn sie Regelungen vornehmen, die der Bundesrat gestützt auf eine bestehende formell-gesetzliche Delegationsnorm auf dem Verordnungsweg einführen dürfte. Einerseits könnte der Umstand, dass die fragliche Materie vom Bundesrat geregelt werden darf, dafür sprechen, dass es sich um «unwichtige» Fragen handelt; andererseits deutet der Umstand, dass überhaupt eine formellgesetzliche Delegationsnorm geschaffen worden ist, auf die Wichtigkeit des Themas hin. In der Lehre wird die Frage, ob der Erlass wichtiger rechtsetzender Bestimmungen an den Bundesrat delegiert werden kann, kontrovers beantwortet. Mit einer allzu leichtfertigen Berufung auf Delegationsnormen könnte die Regelung des Staatsvertragsreferendums unterlaufen werden.

- Die umstrittene Figur der «Standardabkommen» ist verwaltungsintern diskutiert und vom Bundesrat in dem Sinne geklärt worden, dass für solche Kategorien von Staatsverträgen so rasch als möglich taugliche formell-gesetzliche Bestimmungen zu schaffen sind, welche die Vertragsabschlusskompetenz ausdrücklich an den Bundesrat delegieren. Dieser Vertragstyp hat die Skepsis der Räte genährt, der Bundesrat würde sich bei der Referendumsfrage eher von politischen, praktischen Aspekten als von rechtlichen Überlegungen leiten lassen.

5. Handlungsbedarf?

a) Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?

Gesamthaft betrachtet besteht nach Ansicht des BJ kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf zur Konkretisierung der Verfassungsnorm. Der Begriff der Wichtigkeit, wie er von der Verfassung verwendet wird, ist ein Rechtsbegriff, dessen Konkretisierung und Anwendung im Einzelfall notwendigerweise eine politische Wertungsfrage impliziert. So wenig wie man es als nötig (und machbar) erachtet hatte, für die Anwendung von Art. 164 Abs. 1 BV Konkretisierungen auf Gesetzesstufe vorzunehmen, so wenig fruchtbar würde der Versuch sein, zusätzliche Wichtigkeitskriterien für Staatsverträge auf generalisierte Weise zu entwickeln. Die Diskussion um die Auslegung des Wichtigkeitsbegriffs erinnert insofern auch an die früheren Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesrat und Parlament hinsichtlich der Auslegung der Formel der multilateralen Rechtsvereinheitlichung. Auch damals hatte man der kasuistischen Praxisbildung gegenüber der abstrakten Normierung zu Recht den Vorzug gegeben.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht allerdings insofern, als dass - wie im BRB vom 10. September 2003 festgehalten und in der bundesrätlichen Stellungnahme zur Motion der nationalrätlichen SPK betont - überall dort taugliche Delegationsnormen zu schaffen sind, die dem Bundesrat die Befugnis zum selbständigen Vertragsabschluss einräumen, wo regelmässig

eine grössere Zahl von inhaltlich ähnlichen Abkommen abgeschlossen werden. Dabei ist darauf zu achten, dass diese formellgesetzlichen Delegationsnormen den Anforderungen genügen, wie sie für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive entwickelt worden sind. Wo bestehende Gesetzesbestimmungen die Frage der Vertragsabschlusskompetenz nur pauschal und oberflächlich und damit in verfassungsrechtlich unbefriedigender Weise regeln, sind die nötigen Sanierungen an die Hand zu nehmen.

b) Verwaltungsinterne Verbesserungen

Angesichts der noch jungen Verfassungsnorm und der vergleichsweise wenigen Anwendungsfälle darf es nicht erstaunen, dass sich noch keine «*unité de doctrine*» konsolidieren konnte; Argumentationsstrategie und Begründungsmuster für die bundesrätlichen Botschaften sind daher verbesserungsbedürftig. Dafür sind folgende Massnahmen nötig:

- Die Referendumsfrage muss vom Bundesrat nach den jeweils gleichen Kriterien und mit vergleichbaren Massstäben beurteilt und dargestellt werden. Die Bestimmungen, die als wichtig rechtsetzend gelten müssen, sollen so genau wie möglich bezeichnet und beschrieben werden; pauschale Behauptungen sind zu vermeiden.
- Die für den einzelnen Staatsvertrag federführenden Ämter haben die Referendumsfrage sorgfältig zu prüfen und zu beantworten. Die Ergebnisse sind den beiden Abteilungen für Rechtsetzung des BJ zur Stellungnahme zu unterbreiten, die sich zu diesem Zweck mit der Direktion für Völkerrecht koordinieren.
- Der Gesetzgebungslauf des Bundesamtes für Justiz ist mit den nötigen Ausführungen zur Anwendung und Umsetzung des neuen Staatsvertragsreferendums zu ergänzen.
- Wird die Frage der Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum innerhalb von Bundesverwaltung und Bundesrat kontrovers beurteilt, könnte allenfalls eine Konsultation der aussenpolitischen und staatspolitischen Kommissionen der Räte erfolgen.
- Die Arbeiten zur Schaffung oder Sanierung von Gesetzesbestimmungen über die an den Bundesrat delegierte Vertragsabschlusskompetenz sind von den zuständigen Ämtern voranzutreiben.

Traduction française

1. Situation initiale

L'art. 141 al. 1 let. d ch. 3 Cst. [12] est entré en vigueur le 1^{er} août 2003. Cette disposition prévoit que les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales sont sujets au référendum facultatif.

L'ancienne règle relative aux traités entraînant une unification multilatérale du droit a été abrogée, tout comme la possibilité qu'avait l'Assemblée fédérale de soumettre d'autres traités internationaux au référendum facultatif.

Depuis le 1^{er} août 2003, le Conseil fédéral a transmis à l'Assemblée fédérale des messages relatifs à 20 traités internationaux[13] pour lesquels la question se pose de savoir s'ils entrent dans le champ d'application de l'art. 141 al. 1 let. d ch. 3 Cst[14]. Dans douze cas, le Conseil fédéral a proposé que les traités soient soumis au (nouveau) référendum facultatif, alors que dans les huit autres cas, il a estimé que les conditions requises n'étaient pas réunies. Dans six cas, les projets ont suscité des débats aux Chambres sur la nécessité de soumettre le traité au référendum facultatif; jusqu'à présent, néanmoins, l'Assemblée fédérale a toujours suivi les recommandations du Conseil fédéral[15]. A ce jour, aucun référendum n'a été annoncé ou lancé contre un traité international sujet au référendum facultatif[16].

2. Attitude du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale

a) Note de discussion du 5 septembre / Arrêté du Conseil fédéral du 10 septembre 2003

Le 5 septembre 2003, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a remis au Conseil fédéral une note de discussion dont l'objectif était de fournir les bases nécessaires pour fixer la pratique du recours au nouveau référendum en matière de traités internationaux. Cette note récapitulait la genèse de la disposition constitutionnelle, qui avait été marquée par des divergences d'opinion entre le Conseil fédéral et la commission parlementaire compétente. L'objectif de la nouvelle réglementation était d'instituer un parallélisme aussi complet que possible du recours aux instruments de démocratie directe pour la législation nationale et pour les traités internationaux, ce qui aurait nécessairement entraîné un élargissement considérable du champ d'application du référendum facultatif en matière de traités internationaux. La note de discussion proposait, par ailleurs, de se fonder sur la réglementation de l'art. 22 al. 4 LParl[17] pour déterminer si un traité contient des dispositions fixant des règles de droit, l'importance de ces dispositions étant ensuite évaluée à l'aune des critères de l'art. 164 al. 1 Cst.

Dans son arrêté du 10 septembre 2003, le Conseil fédéral prend acte de cette note de discussion et charge le DFJP et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) d'informer les offices concernés et les Services du parlement de la nouvelle pratique. Depuis cette date, les messages du Conseil fédéral mentionnent, au chapitre du référendum, les liens avec l'art. 22 al. 4 LParl et avec l'art. 164 al. 1 Cst. - bien qu'ils n'utilisent pas toujours les mêmes formules et qu'ils accordent une importance plus ou moins grande à la question. Le Conseil fédéral a décidé que les traités internationaux qui, par rapport à des accords antérieurs, ne contiennent pas d'obligations supplémentaires importantes pour la Suisse, ne doivent pas être soumis au référendum facultatif[18]. Suite à la procédure de co-rapport, le Conseil fédéral prévoyait

également, dans son arrêté du 10 septembre 2003, que le gouvernement devait être habilité, par l'introduction de dispositions à cet effet dans des lois spéciales, à conclure lui-même des accords standard.

b) Echanges de vues avec les Commissions de politique extérieure et les Commissions des institutions politiques

Suite au débat de fond au Conseil fédéral, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a rédigé un avis de droit portant sur diverses questions de droit constitutionnel en relation avec les traités internationaux ainsi que sur la pratique récente du recours au référendum pour les traités internationaux^[19]. Ce document a servi de base à des discussions qui ont pu être menées avec les commissions de politique extérieure et les commissions des institutions politiques des deux Conseils. La direction du droit international public a également participé à cet échange de vue, qui a eu lieu en janvier et février 2004. Ces discussions sont à l'origine d'une motion de la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N; cf. ch. 3a ci-après).

3. Réactions de l'Assemblée fédérale

a) Motion de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 22 avril 2004

Le 22 avril 2004, la CIP du Conseil national a déposé une motion par laquelle elle invite le Conseil fédéral «à interpréter et à appliquer l'art. 141 al. 1 let. d ch. 3, de la Constitution fédérale (Cst.) conformément à ce qui a été défini lors des travaux préparatoires pour l'élaboration de cette disposition constitutionnelle: 1. Dans les traités internationaux, les <dispositions importantes fixant des règles de droit> au sens de l'art. 141 Cst. sont celles qui, en droit national, entrent dans la catégorie des dispositions importantes selon l'art. 164 Cst. 2. Les principes qui régissent la délégation des compétences au Conseil fédéral en matière de règles de droit nationales sont également applicables aux traités internationaux.»

Le 1^{er} septembre 2004, le Conseil fédéral a proposé d'accepter la motion. Dans sa prise de position, il indique qu'il souscrit, sur le principe, à l'interprétation de la CIP. Compte tenu de l'issue des débats parlementaires sur les deux accords précédemment mentionnés avec Israël et le Chili, le Conseil fédéral précise néanmoins qu'il «ne proposera plus, désormais, que soient soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux des conventions ou des accords ayant le même objet et la même teneur que ceux susmentionnés ainsi qu'une portée politique, juridique et économique équivalente, comme du reste une majorité d'instruments internationaux que la Suisse a déjà conclus sans les soumettre au référendum facultatif.» De tels traités n'entreraient pas, selon le Conseil fédéral, dans la catégorie des dispositions importantes au sens de l'art. 164 Cst.

Le plénum du Conseil national a adopté la motion sans débat le 8 octobre 2004[20]. La Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) doit l'examiner le 14 janvier 2005[21].

b) Lettre de la Commission d'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des Etats en date du 27 septembre 2004

Compte tenu de différents objets qu'elle avait à traiter, la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des Etats (CEATE-E) s'est adressée, par une lettre du 27 septembre 2004, à la CIP-E pour s'assurer que le recours au nouveau référendum facultatif en matière de traités internationaux obéit à des règles constantes, qui ne varient pas de cas en cas. Elle estimait, en effet, que la prise de position du Conseil fédéral sur la motion de la CIP-N n'avait pas suffisamment clarifié la situation. Telles sont les raisons pour lesquelles la CEATE-E a invité la CIP-E à évaluer la nécessité, et la possibilité, de légiférer dans le but de clarifier l'ambiguïté de l'art. 141 Cst. Selon les renseignements fournis par le secrétariat de la commission, la CIP-E doit se pencher sur la lettre de la CEATE-E en même temps que sur la motion de la CIP-N.

c) Position de l'Assemblée fédérale sur les différents projets

Les Chambres ont toujours suivi le Conseil fédéral - dans la plupart des cas sans débat - et se sont ralliés aux arguments qu'il avançait pour déterminer si un traité devait, ou non, être sujet au référendum facultatif. Des voix se sont néanmoins élevées pour critiquer le manque d'unité qui caractérise la pratique du Conseil fédéral et pour exiger, du moins implicitement, une intervention législative susceptible de clarifier la norme constitutionnelle[22]:

- Lors de l'examen d'un accord avec le Nigeria, la crainte a été exprimée que la question du référendum puisse être tranchée en fonction de critères politiques plutôt que juridiques («Le référendum est un droit populaire, et non un instrument de politique. [...] Ni le Conseil fédéral, ni l'Assemblée fédérale ne peuvent décréter selon leur bon vouloir qu'un traité sera, ou non, soumis au référendum.» [*traduction*; ch. 1.3.c de l'annexe]).

- Lors de l'examen de l'accord avec le Nigeria (ch. 1.3.c de l'annexe) et du protocole de Göteborg (ch. 1.7.b de l'annexe) des critiques ont été exprimées contre le manque d'unité et le caractère changeant des propositions du Conseil fédéral relatives à la question du référendum (cf. ch. 3 b ci-dessus).

4. Evaluation provisoire

Un examen de la pratique actuelle fait apparaître les points suivants:

- L'opinion peut être considérée comme établie, au sein de l'administration fédérale, que le recours au référendum en matière de traités internationaux doit se conformer aux dispositions de l'art. 22 al. 4 LParl et de l'art. 164 al. 1 Cst.

La première question qui se pose est de savoir si le traité concerne des droits ou des obligations, ou s'il attribue des compétences aux autorités chargées de son application (dispositions fixant des règles de droit). Il faut, ensuite, que ces dispositions soient considérées comme importantes: elle le seront dans la mesure où, si elles étaient édictées au niveau national, l'art. 164 al. 1 Cst. imposerait qu'elles le soient sous la forme d'une loi au sens formel. On peut supposer qu'en règle générale, les normes «d'applicabilité directe» sont des «dispositions importantes fixant des règles de droit» au sens constitutionnel. Ces deux notions ne se recouvrent cependant pas complètement, et ne sont certainement pas équivalentes, parce que, d'une part, l'applicabilité directe d'une norme figurant dans un traité international peut être un sujet de controverse et, d'autre part, parce qu'il ne saurait être exclu que des dispositions d'un accord international soient considérées comme importantes alors qu'elles ne satisfont pas aux conditions posées par le droit international pour qu'il y ait applicabilité directe.

- A ce jour, la question de savoir s'il était nécessaire, pour l'application d'un traité international, d'édicter ou de modifier des lois fédérales n'a jamais véritablement posé un problème.
- Les offices et les départements responsables, ainsi que le Conseil fédéral, adoptent cependant souvent des positions défensives et semblent tentés d'éviter de soumettre les accords au référendum. En revanche, certaines interventions durant les débats parlementaires semblent indiquer que l'Assemblée fédérale préférerait appliquer le principe *in dubio pro referendum*.
- La densité des commentaires et le détail des arguments qu'avance le Conseil fédéral varient fortement d'un message à l'autre: certains se contentent d'indiquer laconiquement que le traité est sujet au référendum, d'autres fournissent des explications détaillées; l'importance est parfois évaluée en fonction des thèmes et des domaines sur lesquels porte le traité, alors que, dans d'autres cas, il est fait référence à des dispositions concrètes du traité.
- Le Conseil fédéral a été moins clair, dans ses explications au Parlement, sur la question de savoir si l'évaluation de l'importance devait se fonder sur des dispositions isolées ou sur l'ensemble d'un traité. Compte tenu de la pratique développée par l'Assemblée fédérale s'agissant de l'unification multilatérale du droit, il faudra considérer, dans le doute, qu'une seule disposition (si tant est qu'elle est importante et qu'elle fixe des règles de droit) d'un traité international peut suffire pour que celui-ci soit déclaré sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux.
- Il n'est pas encore définitivement établi, au sein de l'administration fédérale, si un traité doit être considéré comme contenant des dispositions importantes fixant des règles de droit lorsqu'il prévoit des réglementations que le Conseil fédéral pourrait introduire par voie d'ordonnance en se basant sur une norme de délégation existante figurant dans une loi au sens formel. Le fait que le Conseil fédéral soit habilité à réglementer directement un domaine particulier pourrait être interprété comme signifiant qu'il s'agit de questions «non importantes». Mais d'un autre côté, le fait même qu'une norme de délégation a été inscrite dans une loi au sens formel peut au contraire être vu comme le signe de l'importance du domaine en question. Dans la doctrine, les avis divergent sur la question de savoir s'il est possible de déléguer au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions importantes fixant des règles

de droit. Il serait par ailleurs possible, en usant trop largement des normes de délégations, de contourner les règles du référendum en matière de traités internationaux.

- La notion controversée d'«accord standard», qui a fait l'objet de discussions au sein de l'administration, a été définie par le Conseil fédéral comme une catégorie de traités internationaux pour lesquels des dispositions adéquates doivent être créées le plus rapidement possible dans une loi au sens formel pour déléguer explicitement au Conseil fédéral la compétence de conclure ces traités. Ce type d'accords a cependant nourri la suspicion des Chambres fédérales à l'égard d'un Conseil fédéral qui se laisserait guider, dans la question du référendum, par des aspects politiques et pratiques plutôt que par des considérations juridiques.

5. Nécessité d'une intervention

a) Nécessité de légiférer?

Tout bien considéré, il n'est pas nécessaire, selon nous, d'intervenir sur le plan législatif pour concrétiser la norme constitutionnelle. La notion d'importance telle qu'elle est utilisée dans la Constitution est une notion juridique dont la concrétisation et l'application dans un cas donné impliquent nécessairement une appréciation de nature politique. Tout comme il avait été jugé inutile (et compliqué) d'adopter dans une loi des dispositions concrétisant l'art. 164 al. 1 Cst. en vue de son application, de même la tentative de développer des critères supplémentaires généraux d'évaluation de l'importance des traités internationaux serait sans doute peu productive. A cet égard, le débat sur l'interprétation de la notion d'importance rappelle les dissensions entre le Conseil fédéral et le Parlement concernant l'interprétation de l'ancienne formule de l'unification multilatérale du droit. A l'époque, il avait également été jugé préférable, à juste titre, de laisser la pratique se développer d'elle-même plutôt que d'intervenir en adoptant des normes abstraites.

Des interventions législatives sont toutefois nécessaires - comme le prévoit l'ACF du Conseil fédéral du 10 septembre 2003 et comme le rappelle la prise de position du Conseil fédéral au sujet de la motion de la CIP du Conseil national - dans la mesure où des normes de délégation suffisantes donnant au Conseil fédéral la compétence de conclure lui-même des traités internationaux doivent être créées dans tous les domaines où sont régulièrement conclus un grand nombre d'accords de même teneur. Il conviendra de veiller à ce que ces normes de délégation figurant dans des lois au sens formel répondent aux exigences développées pour la délégation de compétences législatives au pouvoir exécutif. Lorsque les dispositions existantes ne règlent la question de

la compétence de conclure des traités que de manière générale et superficielle, et donc sans satisfaire aux exigences constitutionnelles, les révisions qui s'imposent devront être engagées.

b) Améliorations internes à l'administration

La norme constitutionnelle étant encore récente et le nombre de cas d'appli-cation encore relativement faible, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'une unité de doctrine n'ait pas encore pu se consolider. De ce fait, les stratégies argumentatives et les schémas explicatifs des messages du Conseil fédéral doivent encore s'améliorer. A cet effet, les mesures suivantes sont nécessaires:

- Le Conseil fédéral doit trancher et présenter la question du référendum en appliquant dans chaque cas les mêmes critères et en utilisant des mesures comparables. Les dispositions qui sont à considérer comme importantes et fixant des règles de droit doivent être désignées et décrites aussi précisément que possible. Les affirmations de type général sont à éviter.
- Les offices responsables d'un projet d'adhésion à un instrument international doivent examiner attentivement la question du référendum et y apporter une réponse circonstanciée. Les résultats doivent être transmis, pour avis, aux deux divisions de la législation de l'OFJ, qui coordonnent leur activité dans ce domaine avec la Direction du droit international public.
- Le Guide de la législation publié par l'Office fédéral de la justice doit être complété par les explications nécessaires à l'application et à la mise en œuvre du nouveau référendum en matière de traités internationaux.
- Lorsque les avis divergent, au sein de l'administration et du Conseil fédéral, sur la nécessité de soumettre un traité au référendum, une consultation des commissions de politique extérieure et des commissions des institutions politiques pourrait être envisagée.

- Les offices compétents doivent poursuivre les travaux de création ou de révision des dispositions législatives déléguant au Conseil fédéral la compétence de conclure des traités.

* * *

Anhang (Stand 11. Januar 2005):

Bisherige Praxis der Bundesbehörden zu Art. 141 Abs. 1 Bst. d
Ziff. 3 BV

1. Vorlagen, die vom Bundesrat nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmung verabschiedet worden sind

1.1. Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA)

a) Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Wie unter Ziffer 1.4.3 ausgeführt, können einige Bestimmungen der Charta als rechtsetzend beschrieben werden. Sie sind jedoch nicht derart grundlegend, dass sie als wichtig im oben beschriebenen Sinn zu betrachten wären. Die Unterstellung der Charta unter das fakultative Referendum ist daher nicht gerechtfertigt. Schliesslich erfordert die Umsetzung der Charta auch nicht den Erlass von Bundesgesetzen.» (BBl 2004 79, S. 100)

«Oui, le Conseil fédéral tient à son projet. Les dispositions de la charte ne modifient en rien les structures fédéralistes et la répartition des compétences entre la Confédération, les cantons et les communes. L'autonomie locale est principalement du ressort des cantons et l'exécution de la charte sera encore une fois une tâche cantonale. Il convient de relever que les cantons sont aussi d'avis que la charte n'a pas d'effet important sur le droit cantonal. C'était précisément cette interprétation, à savoir que la charte ne contenait pas de règles de droit qui modifiaient le droit cantonal de façon importante, qui a permis aux cantons d'accepter cet instrument cantonal. Le soumettre maintenant au référendum mettrait en question la lecture des cantons qui était à la base de leur assentiment. Donc, je maintiens le projet du Conseil fédéral.» (Bundesrätin Calmy-Rey [AB 2004 N 946])

Nationalrat: Antrag der Kommission auf Unterstellung wird zuerst mit 128 zu 19 Stimmen gutgeheissen (AB 2004 N 946); nachdem der Ständerat - wie der Bundesrat - die Nichtunterstellung beschlossen hatte, schliesst sich der Nationalrat dieser Auffassung an (15. Dezember 2004).

Ständerat: Antrag der Kommission auf Nicht-Unterstellung wird einstimmig angenommen (AB 2004 S 639).

1.2. Eidgenössisches Departement des Innern (EDI)

a) Europäisches Übereinkommen über den Schutz von Tieren beim internationalen Transport (revidiert)

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Mehrere Bestimmungen des Übereinkommens, wovon einige unter Ziffer 2.2 erwähnt sind, können als rechtsetzend beschrieben werden. Sie sind ebenfalls als wichtig im oben beschriebenen Sinn zu betrachten, indem sie grundlegende Vorschriften für Tiertransporte aufstellen. Der Genehmigungsbeschluss untersteht deshalb dem Staatsvertragsreferendum.» (BBl 2004 3709 S. 3720)

Nationalrat: Folgt dem Bundesrat diskussionslos (6. Dezember 2004)

b) Übereinkommen über die wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit im Hinblick auf die Beteiligung der Schweiz an den sechsten EU-Rahmenprogrammen (2002-2006)

Bundesbeschluss vom 18. Juni 2004 (Referendumsvorlage BBl 2004 3177)

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Mit dem vorliegenden Abkommen werden den in der Schweiz niedergelassenen und an den sechsten EU-Rahmenprogrammen teilnehmenden Institutionen und Organisationen Rechte verliehen und Pflichten auferlegt (vgl. Art. 4 und 7 des Abkommens). Es ermächtigt überdies die Beamten der Europäischen Kommission oder auch andere von ihr beauftragte Personen sowie den Europäischen Rechnungshof dazu, auf schweizerischem Hoheitsgebiet Kontrollen und Überprüfungen gemäss den im Gemeinschaftsrecht festgelegten Bedingungen und Regeln vorzunehmen. Die von diesen Behörden in Anwendung des Gemeinschaftsrechtes getroffenen Verfügungen sind auch in der Schweiz anwendbar. Das Abkommen enthält somit rechtsetzende Bestimmungen. Diese Bestimmungen sind insofern als wichtig zu betrachten, als sie, müssten sie im Landesrecht umgesetzt werden, gemäss Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben b, c und e BV nur in einem formellen Gesetz erlassen werden könnten.» (BBl 2004 261 S. 270)

Nationalrat: Diskussionslos angenommen (AB 2004 N 302)

Ständerat: Diskussionslos angenommen (AB 2004 S 212)

1.3. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

a) Vertrag zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über das vereinfachte Auslieferungsverfahren und über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957

Bundesbeschluss vom 8. Oktober 2004 (Referendumsvorlage BBl 2004 5503)

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Der vorliegende Vertrag führt zwischen den Vertragsparteien ein vereinfachtes Auslieferungsverfahren ein. Dadurch schafft er Pflichten für Individuen und weist den mit der Anwendung betrauten Behörden Zuständigkeiten zu. Der Vertrag enthält damit rechtsetzende Bestimmungen. Diese Bestimmungen sind zudem insofern als wichtig zu erachten, als, wenn sie auf nationaler Ebene erlassen würden, dies aufgrund von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben b und c BV in Form eines Gesetzes im formellen Sinn zu geschehen hätte.» (BBl 2003 7089, S. 7103)

Nationalrat: Diskussionslos akzeptiert (AB 2004 N 1060)

Ständerat: Dem Erstrat gefolgt, aber Referendumsfrage thematisiert.

«Damit ein Vertrag dem fakultativen Staatsvertragsreferendum untersteht, muss er direkt anwendbare Bestimmungen enthalten. Direkte Anwendbarkeit heisst, dass die Bestimmungen im Staatsvertrag einen derartigen Konkretisierungsgrad aufweisen müssen, dass sie in einem konkreten Anwendungsfall - in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren - eben direkt angewendet werden können. Der Begriff <wichtige rechtsetzende Bestimmungen> in Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 der Bundesverfassung bedeutet zunächst, dass es sich um so genannte <self-executing> - also direkt anwendbare - Bestimmungen handelt. Durch den Zusatz <wichtige rechtsetzende Bestimmungen> gibt es einen Link mit Artikel 164 der Bundesverfassung, der besagt, dass alle <wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen> in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen seien. Was ist nun nach meiner Auffassung die Ratio legis dieser Bestimmung? Ich spreche dabei nur von den wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen, nicht von der Umsetzung: Die Ratio legis dieser Bestimmung liegt meines Erachtens darin, dass ein Staatsvertrag dem fakultativen Referendum untersteht, wenn er Bestimmungen enthält, die zum einen direkt anwendbar sind und die zum andern

dergestalt sind, dass sie - würden sie im innerstaatlichen Recht generiert - in der Form eines Gesetzes erlassen werden müssten und damit dem fakultativen Referendum unterstehen würden.» (AB 2004 N 483 [Inderkum])

b) Vertrag zwischen der Schweiz und den Philippinen über Rechtshilfe in Strafsachen

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Das Vorhandensein wichtiger rechtsetzender Bestimmungen ist im vorliegenden Fall zu bejahen: Der Rechtshilfevertrag mit den Philippinen schafft für die Vertragsparteien eine völkerrechtliche Verpflichtung, einander in möglichst weitgehendem Umfang Rechtshilfe zu leisten. Von dieser Verpflichtung werden auch Rechte und Pflichten von Individuen tangiert. Darüber hinaus werden den mit der Vertragsanwendung betrauten Behörden Zuständigkeiten zugewiesen. Der Vertrag enthält damit rechtsetzende Bestimmungen. Diese sind insofern als wichtig zu erachten, als sie, wenn sie auf nationaler Ebene erlassen würden, auf Grund von Artikel 164 Absatz 1 BV in einem Gesetz im formellen Sinn erlassen werden müssten.» (BBl 2004 4867 S. 4882)

Ständerat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (14. Dezember 2004)

c) Abkommen über Zuwanderungsangelegenheiten zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Nigeria

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Das Abkommen enthält verschiedene rechtsetzende Bestimmungen, die aber insgesamt nicht als wichtig einzustufen sind. Einzig bezüglich Artikel IV Absatz 5 könnte man sich die Frage stellen, ob diese Bestimmung nach den genannten Kriterien nicht als wichtig erachtet werden müsste. Immerhin bildet sie doch Anlass dazu, dass das Abkommen dem Parlament unterbreitet wird, um eine nach dem Datenschutzrecht notwendige Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Daten zu schaffen. Das Datenschutzrecht verlangt, dass für die Bearbeitung der fraglichen Daten eine Grundlage in einem formellen Gesetz oder in einem vom Parlament genehmigten Staatsvertrag gegeben sein muss. Betrachtet man das Vertragswerk insgesamt, ist jedoch die Bestimmung nicht von einer derart substanziellen Bedeutung, dass es sich rechtfertigen würde, das Abkommen allein deswegen dem fakultativen Referendum zu unterbreiten. Bei dieser Beurteilung tragen wir auch dem Umstand Rechnung, dass der Wortlaut von Artikel IV Absatz 5 das nationale Recht ausdrücklich vorbehält.» (BBl 2003 6443, S. 6452)

Nationalrat: Diskussionslos angenommen (6.5.2004)

Ständerat: Folgte dem Nationalrat, thematisierte aber die Referendumsfrage. Im Ergebnis einstimmige Zustimmung zur Nichtunterstellung.

«Dieser Vertrag scheint mir für die Entwicklung der Praxis zum Staatsvertragsreferendum wichtig zu sein. Er ist vielleicht sogar ein gutes Beispiel auf dem Weg zu einer sinnvollen Praxis. Es besteht dabei

offensichtlich eine Unsicherheit, wann und in welchen Fällen das fakultative Staatsvertragsreferendum greifen soll. Der Kommissionssprecher hat darauf hingewiesen. Diese Unsicherheit zeigt sich in dieser Session in einer Reihe von Fällen: Bei diesem Vertrag mit Nigeria, anschliessend beim Auslieferungsabkommen mit Frankreich, nächste Woche beim Göteborger Protokoll; es gibt weitere Fälle auf der Traktandenliste dieser Session. Der Bundesrat hat bei einer Motion aus der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates die Gelegenheit, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Es sei erlaubt, im Hinblick auf diese allgemeine Diskussion, die wir auch in der UREK unseres Rates erlebt haben, einige Bemerkungen anzufügen, weil der Vertrag mit Nigeria die Probleme besonders deutlich zeigt. Die Unsicherheit in der Anwendung des Referendums weckt nämlich Befürchtungen, dass im Einzelfall nach politischer Opportunität statt nach rechtlichen Kriterien entschieden wird. Es geht um ein «Volks-Recht», nicht um Politik mit dem Referendum. Unser Referendum darf nicht zu einem Machtinstrument werden, wie es das französische Referendum ist. Wir haben in den letzten Monaten die Diskussion in Frankreich verfolgen können. Weder der Bundesrat noch die Bundesversammlung dürfen nach Belieben einen Vertrag für referendumspflichtig erklären oder nicht. Unser Referendum darf nicht für Machtspiele oder Applausübungen missbraucht werden. Das Referendum ist ein Recht des Volkes, es beruht auf Rechtsregeln. Wo sie nicht auf der Hand liegen, müssen wir die Lösungen entwickeln, um eben das Belieben möglichst auszuschalten.

Der Nigeria-Vertrag zeigt meines Erachtens den richtigen Weg, aber noch nicht die fertige Lösung. Mit der Volksrechtsreform haben wir das Prinzip der Parallelität verankert. Ob landesintern oder aussenpolitisch, ob Gesetz oder Vertrag: Dem Referendum sollen die «wichtigen» Bestimmungen unterstellt werden; das war die Idee der Volksrechtsreform. Es gilt eben dieser Grundsatz der Parallelität bei der Anwendung von Artikel 164 der Bundesverfassung; aber es geht nur um Parallelität und nicht um Gleichheit. Würde man beim Nigeria-Vertrag den gleichen Begriff der Wichtigkeit anwenden wie bei einem Gesetz, müsste der Vertrag dem Referendum unterstellt werden; das wollte meines Erachtens auch der Kommissionssprecher sagen. Darum stehen wir mit diesem Vertrag an einer Wegscheide; der Kommissionssprecher nickt, er ist offensichtlich auch dieser Auffassung.

Der Bundesrat beantragt trotzdem Nichtunterstellung, weil es, anders als bei einem Gesetz, nicht darauf ankomme, ob einzelne Bestimmungen wichtig seien; entscheidend sei, dass der Vertrag insgesamt nicht wichtig sei und keine neuartigen Bestimmungen enthalte, sondern nur solche, die landesintern schon vorgesehen seien. Seine Meinung, den Nigeria-Vertrag nicht dem Referendum zu unterstellen, begründet der Bundesrat also damit, dass es auf eine Gesamtbetrachtung und auf die Neuartigkeit ankomme; das sind offenbar die Kriterien.

Diese Entscheidungsregel zum Nigeria-Vertrag überzeugt mich, nicht aber die Entscheidungsregel, die der gleiche Bundesrat im Frankreich- oder im Göteborg-Vertrag verwendet. Artikel 164 der Bundesverfassung ist bei Verträgen nur analog anwendbar. Die Verhältnisse liegen bei Vertrag und Gesetz eben nicht gleich, nur analog. Wir müssen die aus der Natur der Sache massgebenden Unterschiede zwischen Gesetz und Vertrag herausarbeiten. Gesamtbetrachtung und Neuartigkeit sind zwei Kriterien; es gibt wohl noch weitere. Ich denke

an unsere Diskussion zum Israel-Vertrag, und der Kommissionssprecher hat auf diese Problematik hingewiesen. Offenbar diskutiert man auch in den Verhandlungen mit anderen Staaten über die Referendumsproblematik, und das zeigt auch wieder einen Unterschied zum Gesetz, und zwar einen nicht unproblematischen Unterschied.

Ich ziehe aus dieser Diskussion für den Moment die Schlussfolgerung, es sei dem Bundesrat zu folgen, das Problem müsse aber generell aufgearbeitet werden; es sei insbesondere auch zu prüfen, ob diese Problematik nicht mit einer gesetzlichen Konkretisierung zu klären sei. Ich hoffe, dass die Staatspolitische Kommission unseres Rates diesen Problembereich einmal generell aufgreift. Diese Bitte wird dann auch nächste Woche seitens der UREK formuliert werden. Ich meine also, es sei hier einzutreten, es sei zuzustimmen, aber wir hätten noch weitere Hausaufgaben zu lösen. (AB 2004 S 480 f. [Pfisterer])

«Das wirft natürlich immer auch die Frage nach dem Referendum auf. Ich möchte auf die Begründungen, die Ihnen der Bundesrat 2003 vorgelegt hat, nicht eingehen. Sie sind der Meinung, dass man das Abkommen nicht dem Referendum unterstellen sollte; aber es ist tatsächlich eine Problematik. Vor allem wenn Sie einen Vertrag der Bundesversammlung vorlegen, weil eine Bestimmung drin ist, die nicht durch das Gesetz abgedeckt ist, schaffen Sie ja durch die Genehmigung dieses Vertrages auch eine gesetzliche Kompetenz, einen solchen Vertrag abzuschliessen. Das wirft natürlich die Frage nach dem Referendum auf. Die Begründungen, die jeweils gegeben werden, warum man ein Referendum nicht zulassen sollte, sind problematisch, vor allem wenn sie in jedem Einzelfall etwas anders ausfallen; da teile ich die Auffassung von Herrn Pfisterer. Ich bin natürlich von Haus aus der Meinung: In dubio pro referendum. Ich bin auch im Bundesrat in dubio für das Parlament, weil ich der Meinung bin, dass das so sein sollte. Aber ich sehe, dass hier die Meinung besteht, man solle das Abkommen nicht dem Referendum unterstellen. Aber die Sache muss generell geprüft werden. Ich werde das mitnehmen, das heisst, ich habe es schon mitgenommen, und ich habe dem Bundesamt für Justiz einen Auftrag gegeben. Man sollte hier klare Rechtsgrundsätze festlegen - oder Anwendungsgrundsätze, es muss ja noch nicht gesetzlich sein -, unabhängig von einem konkreten Fall, damit man nicht jedes Mal einen besonderen Grund findet, warum man es nicht machen sollte. Wir nehmen das mit, Herr Pfisterer.» (AB 2004 S 481 [Bundesrat Blocher])

d) Strafrechts-Übereinkommen und Zusatzprotokoll des Europarates über Korruption

Bundesrat. Unterstellung bejaht

«Hingegen verpflichten sich die Vertragsstaaten, dem Mindeststandard der Abkommen landesrechtlich zu entsprechen und dazu gesetzgeberische und andere geeignete Massnahmen zu treffen. Der Beitritt zum vorliegenden Übereinkommen und Zusatzprotokoll bedingt Anpassungen des Strafgesetzbuches sowie des Bundesgesetzes gegen den unlauteren

Wettbewerb. Der Genehmigungsbeschluss ist deshalb dem fakultativen Staatsvertragsreferendum gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV zu unterstellen.» (BBl 2004 6983, S. 7040 f.)

1.4 Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS)

a) Zweites Protokoll vom 26. März 1999 zum Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten

Bundesbeschluss vom 19. März 2004 (BBl 2004 1389 [Referendumsvorlage])

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Das Zweite Protokoll enthält Bestimmungen, welche als wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV einzustufen sind, namentlich die Artikel 18-20 ZPHA betreffend die Auslieferung und Rechtshilfe sowie die in Artikel 21 Buchstabe b enthaltene Strafbestimmung betreffend die unerlaubte Ausfuhr oder sonstige Entfernung von Kulturgut oder die unerlaubte Übertragung des Eigentums an Kulturgut aus besetztem Gebiet.» (BBl 2003 6091, S. 6113)

Ständerat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (AB 2003 S 1166)

Nationalrat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (AB 2004 N 211)

b) Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich über die Zusammenarbeit im Bereich der Sicherung des Luftraums gegen nichtmilitärische Bedrohungen aus der Luft

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Das vorliegende Abkommen regelt den juristischen Rahmen einer militärischen Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und Frankreich im Bereich der Sicherung des Luftraums. Es bezweckt einen erleichterten systematischen Austausch von Informationen, insbesondere zur allgemeinen Luflagesituation, und eine Verbesserung der Kapazitäten zur Intervention der Luftwaffen der Vertragsstaaten gegenüber einer nichtmilitärischen Bedrohung aus der Luft. Es enthält somit rechtsetzende Bestimmungen. Diese sind jedoch nicht wichtig genug, denn sollten sie auf nationaler Ebene erlassen werden, hätte dies nach Artikel 164 Absatz 1 BV nicht in Form eines Gesetzes im formellen Sinne zu erfolgen. (...) Wird mit Massnahmen der Luftpolizei auf eine nichtmilitärische Bedrohung aus der Luft reagiert, so wird dies schliesslich auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechtes des Vertragsstaates geschehen, in dessen nationalem Raum die Intervention stattfindet. Andererseits erfordert die Umsetzung des Abkommens keinerlei Gesetzesänderung in der Schweiz. Aus dem Vorhergehenden resultiert, dass der Bundesbeschluss über die Genehmigung

dieses Abkommens nicht dem Referendum in Sachen internationale Verträge auf Grund von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterliegt.» (BBl 2004 6869, S. 6878)

c) siehe Ziff. 1.7.c

1.5. Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)

a) Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel

Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2003 (AS 2004 1041)

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Das vorliegende Abkommen enthält somit klarerweise rechtsetzende Bestimmungen. Bleibt die Frage, ob das Abkommen auch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält. Doppelbesteuerungsabkommen sind zwar bedeutsame Abkommen für den Unternehmensstandort Schweiz. Sie begrenzen indessen lediglich die schweizerischen Besteuerungsrechte und begründen keine zusätzlichen Steuerpflichten. Sie auferlegen auch den Kantonen keine wesentlichen neuen Pflichten. Das vorliegende Abkommen entspricht der bisherigen Abkommenspolitik. Es enthält keine wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 der Bundesverfassung. Ebenso wenig erfordert seine Umsetzung den Erlass eines Bundesgesetzes. Der Bundesbeschluss unterliegt daher nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 der Bundesverfassung. Im Sinne der Entwicklung einer gangbaren Praxis zur neuen Ziffer 3 von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV und um die wiederholte Unterstellung gleichartiger Abkommen unter das Referendum zu vermeiden, wird der Bundesrat dem Parlament Staatsverträge, die im Vergleich zu früher abgeschlossenen Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz beinhalten, auch in Zukunft mit dem Vorschlag unterbreiten, diese dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nicht zu unterstellen.» (BBl 2003 6467, S. 6474 f.)

Ständerat: Eine Minderheit der Aussenpolitischen Kommission des Ständerats (APK-S) beantragte die Unterstellung (Bericht vom 30. Oktober 2003); im Plenum unterliegt die Minderheit mit 18 zu 26 Stimmen (AB 2003 S 1047)

«Es bleibt also die Frage, ob das eine wichtige Recht setzende Bestimmung ist oder nicht. Hier gibt es natürlich durchaus einen gewissen Ermessensspielraum. Es ist schon so, dass die Doppelbesteuerungsabkommen für den Unternehmensstandort an sich wichtig sind, wobei ich sagen muss, dass das nicht unbedingt für jedes einzelne Abkommen so zutreffen muss. Aber es ist klar, dass das gesamte Netz dieser Abkommen von grosser wirtschaftlicher Bedeutung ist, und dieses Netz umfasst im Moment 69 Doppelbesteuerungsabkommen. Wir machen hier den Schritt von n auf n plus 1 und gehen mit etwas völlig Gleichartigem von 69 auf 70. Man muss durchaus sagen, dass mit diesem «oder» gesagt worden ist, dass nicht nur die gesetzliche Vergleichbarkeit, sondern eben auch das andere Element zählt, wobei hier nach dem Wortlaut der Verfassung ganz klar ein Ermessensspielraum besteht, was man als wichtig bezeichnet

oder nicht. Wir sind ganz klar der Meinung, dass ein erstes Abkommen, ein neues Abkommen, das irgendwo, sagen wir, eine Kaskade neuer Abkommen auslösen könnte, durchaus anders bewertet werden müsste, als wenn Sie jetzt bei der Einführung auf einer Kaskade von bestehenden Abkommen aufbauen. Wenn Sie das jetzt plötzlich hier tun und das dann quasi referendumpflichtig machen, nachdem dies bei 69 Abkommen ohne Referendum ging, besteht doch eine gewisse Gefahr, dass dann ein Referendum nicht mehr aus materiellen Gründen der Rechtsetzung kommt, sondern weil man vielleicht auf einen Staat zielt, der einem missliebig ist. Das scheint mir ein relativ grosses Problem zu sein, weil Sie dann plötzlich ein gewisses Risiko laufen, nicht mehr alle gleich zu behandeln. Anders wäre das - und das kann ich Ihnen hier sagen, was immer Sie auch bestimmen -, wenn wir plötzlich eine neue Qualität in solche Doppelbesteuerungsabkommen einführen würden. Das ist nicht völlig ausgeschlossen. Sie wissen, dass wir ja in Bezug auf das Bankgeheimnis usw. auf verschiedenen Ebenen Diskussionen hatten. Wenn nun also plötzlich ein Doppelbesteuerungsabkommen käme, das der Schweiz erhebliche neue oder zusätzliche Verpflichtungen aufbürden würde, würde der Bundesrat ganz klar davon ausgehen, dass hier wichtige, Recht setzende Bestimmungen enthalten wären, und er würde Ihnen in diesem Fall beantragen, dieses Abkommen dem fakultativen Referendum zu unterstellen.» (Bundesrat Villiger, AB 2003 S 1045 f.)

Nationalrat: Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (WAK-N) folgte dem Bundesrat; im Plenum wurde diskussionslos die Nichtunterstellung akzeptiert (AB 2003 N 2044 f.)

«Aus Gründen von Rechtsicherheit und Effizienz folgt die Kommission dem Bundesrat und beantragt, das vorliegende DBA nicht dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Generell wurde in den vergangenen Jahren pro Session durchschnittlich ein DBA beraten, und meistens handelte es sich aber um stark standardisierte Übereinkommen. So verhält es sich auch beim vorliegenden DBA: Es enthält weder wichtige Recht setzende Bestimmungen, noch schafft es neue Verpflichtungen für die Schweiz. Vielmehr handelt es sich um ein unbestrittenes und in den wichtigen Bereichen standardisiertes Abkommen, welches im gegenseitigen Interesse beider Länder abgeschlossen wurde und das im Vergleich zu anderen DBA keine weiter gehenden Verpflichtungen für die Schweiz eingeht. Die Kommission betont allerdings, dass erstens DBA, welche für die Schweiz und deren Bürger signifikante neue Rechte und Pflichten schaffen und welche in diesem Sinne von der Praxis der bestehenden DBA abweichen, dem fakultativen Referendum zu unterstellen sind. Zweitens soll der Entscheid keine

präjudizierende Wirkung auf andere Kategorien internationaler Verträge wie namentlich die Freihandelsabkommen haben. Diese Kategorien von Abkommen sind gesondert zu analysieren.» (Bericht vom 3. November 2003)

1.6. Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD)

a) Revidiertes internationales Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen

Bundesrat: Unterstellung bejaht (wegen Änderung des Sortenschutzgesetzes, BBl 2004 4155 S. 4189)

b) Freihandelsabkommen zwischen den EFTA-Staaten und Chile und Landwirtschaftsabkommen zwischen der Schweiz und Chile

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Verschiedene Vorschriften der vorliegenden Abkommen enthalten zwar rechtsetzende Bestimmungen (Zollkonzessionen, Gleichbehandlungsgebote usw.). Diese Bestimmungen können aber einerseits im Rahmen der Verordnungskompetenzen, welche das Zolllarifgesetz (SR 632.10) dem Bundesrat in Bezug auf Zollkonzessionen einräumt, umgesetzt werden. Andererseits sind sie nicht als derart grundlegend und damit wichtig einzustufen, dass sie dem Staatsvertragsreferendum zu unterstellen wären. Sie ersetzen kein innerstaatliches Recht und treffen keine Grundsatzentscheide für die nationale Gesetzgebung. Auch die niederlassungsrechtlichen Garantien für Unternehmen (z. B. Art. 25 und Art. 34) bewegen sich im Rahmen bestehender Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung. Zudem sind sie auf bestimmte für die Schweiz unproblematische Massnahmen und Sektoren beschränkt. Die vorgesehenen Abkommen gehen grundsätzlich auch nicht über in früheren Staatsverträgen vereinbarte Verpflichtungen für die Schweiz hinaus. Somit unterliegt der Genehmigungsbeschluss nicht dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV. Im Sinne der Entwicklung einer gangbaren Praxis zur neuen Ziffer 3 von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV und um die wiederholte Unterstellung gleichartiger Abkommen unter das Referendum zu vermeiden, wird der Bundesrat dem Parlament Staatsverträge, die im Vergleich zu früher abgeschlossenen Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz beinhalten, auch in Zukunft mit dem Vorschlag unterbreiten, diese dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nicht zu unterstellen.» (BBl 2003 7113, S. 7135 f.)

Ständerat: Ein in der APK vorgebrachter Minderheitsantrag, der die Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum forderte, wurde im Plenum zurückgezogen; der Rat stimmte dem Bundesrat einstimmig zu (AB 2003 S 1157)

«Ein Antrag, der die Unterstellung des vorliegenden Freihandelsabkommen unter das fakultative Referendum gemäss dem revidierten, auf den 1. August 2003 in Kraft getretenen Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 der Bundesverfassung

verlangte, wurde mit 3 zu 2 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt. Die Mehrheit der Kommission schliesst sich der Argumentation des Bundesrats an, wonach die im Freihandelsabkommen festgeschriebenen Gleichbehandlungsgebote nicht zu grundsätzlichen Entscheidungen für die nationale Gesetzgebung führen, weil sie im Rahmen der Grundsätze der Schweizer Rechtsordnung liegen und kein innerstaatliches Recht ersetzen. Sie sind auf bestimmte, für die Schweiz unproblematische Massnahmen und Sektoren beschränkt. Des Weiteren sind für die Umsetzung des Abkommens lediglich Verordnungsänderungen nötig. Ausserdem legt die Kommissionsmehrheit Wert darauf, dass das Abkommen am vorgesehenen Datum in Kraft treten kann, damit es seine positive Wirkung für die Schweizer Wirtschaft möglichst bald entfaltet. Demgegenüber vertritt die Kommissionsminderheit die Auffassung, dass bei der Revision vom Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV das Parlament eine Parallelität zwischen internen Erlassen und Staatsverträgen erstellen wollte. Wenn die Referendumsfähigkeit innerstaatlich gegeben ist, muss sie auch bei Staatsverträgen gegeben sein. Wichtig sei die Frage, ob dem Volk die Möglichkeit tatsächlich gewährleistet ist, sich über zwischenstaatliche Abkommen zu äussern.» (Bericht APK-S vom 30. Oktober 2004)

Nationalrat: Diskussionslos dem Bundesrat und der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrats (APK-N) gefolgt (AB 2003 N 1888)

«Die Kommission hat sich auch für die Gründe interessiert, weshalb das Abkommen nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum gemäss dem revidierten Artikel 141 Bundesverfassung unterstellt wird. Stillschweigend ist sie der Begründung des Bundesrates gefolgt, wonach namentlich die in einem solchen Abkommen festgeschriebenen Gleichbehandlungsgebote nicht als wichtige rechtsetzende Bestimmungen zu betrachten sind.» (Bericht der APK-N vom 20. Oktober 2003)

c) Internationalen Vertrag über pflanzengenetische Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft

Bundesbeschluss vom 18. Juni 2004 (BBl 2004 3181
[Referendumsvorlage])

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Die Umsetzung des Internationalen Vertrags erfordert weder einen Erlass von Bundesgesetzen noch müssen solche geändert werden. Hingegen enthält er wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Internationalen Vertrags unterliegt deshalb dem fakultativen Referendum.» (BBl 2003 7295, S. 7318)

Ständerat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (AB 2004 S 90)

Nationalrat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (AB 2004 N 514)

d) Vereinbarung in Form eines Notenaustauschs mit dem Fürstentum Liechtenstein zur Regelung der Beteiligung Liechtensteins an Markt- und Preisstützungsmassnahmen der schweizerischen Landwirtschaftspolitik

Bundesbeschluss vom 11. Dezember 2003 (AS 2004 903)

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Der Notenaustausch dient liechtensteinischen Produzenten und Organisationen als unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage, um gleich wie schweizerische Produzenten und Organisationen in den Genuss von Unterstützungsmassnahmen zu kommen, welche nach Massgabe des im Anhang aufgeführten schweizerischen Rechts verfügt werden. Damit enthält der Notenaustausch rechtsetzende Bestimmungen. Die beschränkte Zahl von Betroffenen und die Tatsache, dass der mit dem Fürstentum Liechtenstein vereinbarte Ausgleichsmechanismus die Schweiz finanziell nicht belastet, sondern allenfalls begünstigt, lässt es diese Bestimmungen an der Wichtigkeit fehlen, wie sie Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV verlangt. Der Notenaustausch untersteht daher nicht dem Staatsvertragsreferendum.» (BBl 2003 6281, S. 6289)

Nationalrat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (AB 2003 N 1887)

Ständerat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (AB 2003 S 1158)

e) Protokoll über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten

Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 (BBl 2004 7125 [Referendumsvorlage])

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Dieses ist kündbar und sieht keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Jedoch erfordert die Umsetzung des Protokolls die Änderung von mehreren Bundesgesetzen. Im Übrigen hat die Bundesversammlung in Artikel 2 des Genehmigungsbeschlusses vom 8. Oktober 1999 zu den Bilateralen I (AS 2002 1527) entschieden, dass die Ausdehnung des Abkommens über die Freizügigkeit auf Staaten, die bei dessen Genehmigung nicht zur EG gehörten, durch einen Bundesbeschluss erfolgen soll, der dem fakultativen Referendum untersteht. Aus diesen Gründen wird das Protokoll zum FZA gemeinsam mit den vorzunehmenden Gesetzesanpassungen dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterstellt.» (BBl 2004 5891, S. 5930)

Nationalrat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt

Ständerat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt

1.7. Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)

a) Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr

Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 (BBl 2004 7335 [Referendumsvorlage])

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Das Montrealer Übereinkommen enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen.» (BBl 2004 2893, S. 2905)

Ständerat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (29.9.04; AB 2004 S 520)

Nationalrat: Diskussionslos dem Bundesrat gefolgt (14. Dezember 2004)

b) Protokoll vom 30. November 1999 zum Übereinkommen von 1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung, betreffend die Verringerung von Versauerung, Eutrophierung und bodennahem Ozon (Göteborg Protokoll)

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Zur Umsetzung des Protokolls ist der Erlass von Bundesgesetzen nicht erforderlich, da das Umweltschutzgesetz, das Landwirtschaftsgesetz und das Strassenverkehrsgesetz (betr. Abgasvorschriften) die Grundlage für die Umsetzung der grundlegenden Verpflichtungen des Protokolls enthält. Nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand können die Ziele des Protokolls im Übrigen mit den bereits getroffenen Massnahmen auf Grundlage von bestehenden Verordnungen erreicht werden, so dass auch nicht Anpassungen auf Verordnungsstufe erforderlich sein werden. Somit bleibt zu prüfen, ob das Protokoll selbst wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält. [...] Das Protokoll auferlegt den Staaten als zentraler Punkt die Pflicht dafür zu sorgen, dass Emissionen bestimmter umweltschädlicher Stoffe innerhalb eines bestimmten Zeitraums in einem bestimmten Mass begrenzt werden. Die Vertragsstaaten haben einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung der meisten dieser Verpflichtungen, die Ziele sind jedoch konkret und genau umschrieben. Teilweise sind auch die zu ergreifenden technischen Massnahmen im Einzelnen festgelegt (Anh. VIII) und verpflichten Personen in unmittelbarer Weise. Solche Verpflichtungen müssten, würden sie im Landesrecht erlassen, eine Grundlage in einem formellen Gesetz haben und sind daher als wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel

141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV zu betrachten. Aus diesem Grund ist das Protokoll von Göteborg dem fakultativen Referendum zu unterstellen.» (BBl 2004 3013, S. 3024)

Ständerat: Einstimmig dem Bundesrat gefolgt (AB 2004 S 520 f.)

«Einzelne Kommissionsmitglieder waren der Meinung, dass das fakultative Staatsvertragsreferendum in Artikel 2 des vorliegenden Bundesbeschlusses aufgrund der neuen Bundesverfassung der Praxis widerspreche. Im September dieses Jahres führte die UREK eine längere Debatte über das vorgesehene Staatsvertragsreferendum durch. Herr Bundesrat, es geht der Kommission darum sicherzustellen, dass dessen Handhabung konsistent ist und sich nicht sprunghaft von Fall zu Fall ändert. Die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion der SPK-NR 04.3203, <Fakultatives Staatsvertragsreferendum. Parallelismus von staatsvertraglicher und innerstaatlicher Rechtsetzung>, brachte nicht die notwendige Klärung. Der Bundesrat werde künftig, heisst es da, keine Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum vorschlagen, wenn die Wichtigkeitskriterien gemäss Artikel 164 der Bundesverfassung nicht erfüllt seien. Beim Göteborger Protokoll sind keine Gesetzesanpassungen und keine neuen Verordnungen nötig, weshalb dieses Wichtigkeitskriterium nicht erfüllt ist. Gleichwohl soll das Protokoll dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstehen. Dieser Widerspruch konnte nicht aufgeklärt werden. Die Kommission hat sich deshalb entschlossen, einen Brief an die SPK unseres Rates zu schreiben; Herr Escher hat das vorhin bereits erwähnt, und auch letzte Woche beim Übereinkommen mit Frankreich wurde darüber diskutiert.

Die UREK beantragt einstimmig Eintreten und Zustimmung zum Beschluss, wobei beim Staatsvertragsreferendum Zweifel bestehen. Man hat sich eben im Zweifelsfall für die Volksrechte, für die Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum, entschieden. (...) Gerade wenn man diese Botschaft liest, kann man feststellen, dass die Argumentation des Bundesrates nicht überall schlüssig ist. Auf der einen Seite sagt man, es gehe nach Wichtigkeitskriterien gemäss Artikel 164 der Bundesverfassung, auf der anderen Seite wird gesagt, es seien keine Gesetzesanpassungen und keine Verordnungsanpassungen nötig, aber man unterstellt dann die Geschichte doch wieder dem Staatsvertragsreferendum.

Damit wir nicht jedes Mal diese Diskussion führen müssen und damit eine konsistente und systematische Lösung erarbeitet werden kann, möchte ich den Bundesrat bitten, hier zusammen mit dem Parlament für eine dauerhafte Lösung zu sorgen.» (Büttiker)

*«Ich möchte höchstens bemerken, dass es richtig ist, dass der Bundesrat gelegentlich die Kriterien für das Referendum bei einem Staatsvertrag ein für alle Mal klar festlegt. Wir werden uns gelegentlich darüber unterhalten müssen.»
(Bundesrat Leuenberger)*

c) Europäisches Übereinkommen über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten

Bundesbeschluss vom 14. Dezember 2004 (BBl 2004 7357)

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Das vorliegende Übereinkommen enthält keine neuen rechtsetzenden Bestimmungen. Insbesondere sind die Artikel 4-7 des Übereinkommens für die Bürgerinnen und Bürger nicht unmittelbar verbindlich, sondern richten sich an den nationalen Gesetzgeber. Die Verpflichtung zur internationalen Zusammenarbeit nach Artikel 8 ist im geltenden Recht bereits vorgesehen (vgl. Ziff. 2.2). Die übrigen Bestimmungen statuieren weder Rechte und Pflichten noch legen sie Zuständigkeiten fest.» (BBl 2004 S. 2101 f.)

Ständerat: Einstimmig angenommen (AB 2004 S 520)

Nationalrat: Einstimmig angenommen

d) Abkommen mit Italien betreffend die Erneuerung der Simplonkonzession sowie den Betrieb der Bahnstrecke bis Domodossola

Bundesrat: Keine Unterstellung (BBl 2004 5103 S. 5111)

e) Protokoll über Wasser und Gesundheit zu dem Übereinkommen von 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Das Abkommen enthält keine rechtsetzenden Bestimmungen, welche direkt anrufbare Rechte und Pflichten statuieren. Die Bestimmungen, welche sich an die Mitgliedstaaten richten, sind programmatischer Natur und bedürfen der Umsetzung im innerstaatlichen Recht. Infolgedessen ist das erste Kriterium von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV für die Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum wegen wichtigen rechtsetzenden Vertragsbestimmungen nicht erfüllt. Obschon einige Bundesgesetze bereits Normen enthalten, welche den Anforderungen von Ziffer 4 des Abkommens genügen, sind ergänzende rechtsetzende Bestimmungen erforderlich. Daher müssen in bestimmten Bereichen bundesrechtliche Bestimmungen zur Erfüllung des Abkommens erlassen werden, so die Festlegung einer Nachhaltigkeitspolitik

im Bereich des Trinkwassers auf Landesebene, eine formell-gesetzliche Festlegung der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Staatsebenen, die Definition von verbindlichen landesweiten und lokalen Zielen hinsichtlich der Trinkwasserqualität, die Errichtung einer nationalen Datenbank für die in den Kantonen gesammelten Daten über die Wasserqualität des Trink- und Badewassers sowie die Errichtung eines Überwachungs- und Frühwarnsystems, um auf Ausbrüche und bei Auftreten wasserbedingter Krankheiten reagieren zu können. Bei der Umsetzung dieser Vorschriften muss dem Bund eine neue Aufgabe zugewiesen werden. Überdies muss die Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen geregelt werden. Diese Bestimmungen sind daher in einem formellen Bundesgesetz zu erlassen. Damit ist das zweite Kriterium von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 für die Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum erfüllt. Folglich ist der Bundesbeschluss zur Genehmigung des Abkommens dem fakultativen Referendum zu unterstellen.» (BBl 2004 6831, S. 6841)

2. Vorlagen, die vom Bundesrat vor dem Inkrafttreten der neuen Verfassungsbestimmung verabschiedet worden sind, aber vom Parlament erst danach behandelt worden sind

2.1. Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen

Bundesbeschluss vom 19. März 2004 (BBl 2004 1391
[Referendumsvorlage])

Bundesrat: Unterstellung bejaht

«Da die Bestimmung im Zweiten Zusatzprotokoll das nationale Recht in einem entscheidenden Punkt ergänzt und von den staatlichen Behörden unmittelbar angewendet werden kann, darf davon ausgegangen werden, dass das Zweite Zusatzprotokoll in diesem Bereich eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV darstellt.» (BBl 2003 3267, S. 3303)

Auf Antrag der nationalrätlichen Kommission wurde Art. 2 des BB an die neue Verfassungsbestimmung angepasst und die Referendumpflicht diskussionslos akzeptiert (AB 2003 N 1834). Der Ständerat folgte ebenfalls diskussionslos.

2.2. Übereinkommen vom 10. Oktober 1980 über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes bestimmter konventioneller Waffen, die übermässige Leiden verursachen oder unterschiedslos wirken können (Änderung von Art. 1 vom 21. Dezember 2001)

Bundesbeschluss vom 15. Dezember 2003 (AS 2003 3951)

Bundesrat: Unterstellung verneint

«Die Auswirkungen der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Übereinkommens und der dazugehörigen Protokolle auf die Schweiz sind nicht von einer solchen Tragweite, als dass die Änderung des Artikels 1 als materielle Rechtsvereinheitlichung im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV zu qualifizieren ist.» (BBl 2003 3575, S. 3586)

In den Räten war die Referendumsfrage kein Thema (siehe Art. 2 des Genehmigungsbeschlusses)

2.3. Zusatzprotokoll Nr. 7 zur Revidierten Rheinschifffahrtsakte sowie internationales Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt

Bundesrat: Zusatzprotokoll (ZP) als unkündbarer und unbefristeter Staatsvertrag dem Referendum unterstellt; das Übereinkommen wegen multilateraler Rechtsvereinheitlichung (BBl 2003 3999, S. 4012 f.)

ZP wurde dem Referendum unterstellt (BBl 2003 8243); Budapester Übereinkommen in Anwendung von Ziff. 3 (siehe Art. 3 des BB vom 19.12.2003, BBl 2003 8245). Es ist nicht ersichtlich, wer die Anpassung des Genehmigungsbeschlusses beantragt hatte; in beiden Kommissionen und Kammern war die Referendumsfrage kein Thema.

2.4. Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung

Bundesrat: Unterstellung wegen multilateraler Rechtsvereinheitlichung bejaht (BBl 2003 2101); zudem umfangreiche Revision des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1)

Nationalrat: Rückweisung an den Bundesrat (10.03.2004)

Ständerat: Ablehnung der Rückweisung an den Bundesrat (03.06.2004)

2.5. Europäisches Übereinkommen vom 4. April 1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) und das Zusatzprotokoll vom 12. Januar 1998 über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen

Bundesrat: Unterstellung wegen multilateraler Rechtsvereinheitlichung (Konvention) bzw. wegen Konnexität (Zusatzprotokoll) bejaht

«Verschiedene Bestimmungen des vorliegenden Übereinkommens sind direkt anwendbar (vgl. Ziff. 3.1). Für die Schweiz ist allerdings ein guter Teil dieser Normen nicht neu, sondern bekräftigt Grundsätze des bestehenden oder in Vorbereitung befindlichen schweizerischen Rechts. Andere Grundsätze dagegen wie diejenigen über die Forschung erlangen mit einer Ratifikation umfassendere Rechtsverbindlichkeit als bisher (vgl. z. B. Ziff. 3.6.2.2). Im Hinblick darauf erscheint es richtig, den Bundesbeschluss über die Genehmigung des Übereinkommens dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Das Zusatzprotokoll über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen stimmt mit Sinn und Geist von Artikel 119 BV und mit dem Fortpflanzungsmedizinengesetz überein. Es fällt nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV, da das Kriterium der multilateralen Rechtsvereinheitlichung nicht erfüllt ist. Die Unterstellung des Zusatzprotokolls unter das Referendum gestützt auf Artikel 141 Absatz 2 BV rechtfertigt sich aber wegen seiner inhaltlichen Nähe zum Übereinkommen.» (BBl 2001 271, S. 332 f.)

Nationalrat: Sistriert bis zum Abschluss des Transplantationsgesetzes (13.6.02)

Ständerat: Zustimmung zum Übereinkommen (23.9.02), ZP noch offen.

[1] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

[2] Nicht berücksichtigt wurden hierbei die sieben Abkommen zu den so genannten Bilateralen II, die alle dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt worden sind (siehe dazu BBl 2004 5965, S. 6290 ff.).

[3] Fünf Botschaften sind vor dem Inkrafttreten der Verfassungsbestimmung verabschiedet worden, konnten aber erst nach dem 1. August 2003 von den Räten behandelt werden (siehe dazu Ziff. 2 des Anhangs).

[4] Im Falle der Charta der kommunalen Selbstverwaltung (Ziff. 1.1.a des Anhangs) beschloss der Nationalrat zuerst gegen den Antrag des Bundesrates die Unterstellung unter das Referendum, schloss sich dann aber dem Ständerat an, der die Voraussetzungen für das Staatsvertragsreferendum als nicht erfüllt betrachtete.

[5] Die Bundesbeschlüsse zu den Bilateralen II sind dabei nicht miterfasst.

[6] Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (ParlG, SR 171.10).

[7] In zwei Fällen (Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel [Ziff. 1.5.a des Anhangs], EFTA-Freihandelsabkommen mit Chile [Ziff. 1.6.b des Anhangs]) ist dieser Weg eingeschlagen worden; trotz anders lautender Minderheitsanträge haben sich die Räte der bundesrätlichen Auffassung angeschlossen.

[8] Das Papier ist in aktualisierter Form veröffentlicht in [VPB 68.83](#).

[9] AB 2004 N 1740.

[10] Die SPK-S hat am 28. April 2005 beschlossen, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die neu Art. 121 Abs. 4 ParlG bietet; Punkt 1 der Motion sollte demnach mit folgendem Satz ergänzt werden: «Nicht als wichtig gelten Bestimmungen, welche im Vergleich zum Inhalt von früher abgeschlossenen Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen vorsehen.» Der Ständerat ist dem diesem Antrag seiner Kommission am 15. Juni 2005 gefolgt. Die nationalrätliche SPK hat sich am 23. Juni 2005 mit 14 zu 9 Stimmen dem Ständerat angeschlossen. (Anm. d. R.).

[11] Bei mindestens zwei Gelegenheiten haben zudem die Bundesräte Blocher und Leuenberger vor den Räten die Wichtigkeit betont, die einer Klärung dieser Fragen zukomme. Bundesrätin Calmy-Rey wies anlässlich der Beratung

der Charta der kommunalen Selbstverwaltung darauf hin, dass die Frage der Referendumpflichtigkeit ausschliesslich nach juristischen Kriterien beurteilt werde.

[12] Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

[13] N'ont pas été pris en considération ici les sept accords des Bilatérales II, dont il a été décidé qu'ils seraient tous sujets au référendum facultatif (cf. FF 2004 5593, p. 5913 ss).

[14] Cinq messages ont été adoptés avant l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle en question, mais n'ont pu être traités par les Chambres qu'après le 1^{er} août 2003 (cf. ch. 2 de l'annexe).

[15] S'agissant de la Charte de l'autonomie locale, (ch. 1.1.a de l'annexe), le Conseil national avait décidé, dans un premier temps, qu'elle serait sujette au référendum facultatif, contrairement à ce que proposait le Conseil fédéral, mais il s'est ensuite rallié au Conseil des Etats, qui estimait que les conditions nécessaires à un référendum en matière de traités internationaux n'étaient pas réunies.

[16] Les arrêtés fédéraux relatifs aux Bilatérales II ne sont pas pris en considération ici.

[17] Loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 (LParl, RS 171.10).

[18] Cette option a été retenue dans deux cas (Accord de double imposition avec Israël [ch. 1.5.a de l'annexe], Accord de libre-échange AELE-Chili [ch. 1.6.b de l'annexe]); les Chambres fédérales ont écarté des propositions divergentes de minorités pour se rallier à la proposition du Conseil fédéral.

[19] Ce document, mis à jour, est publié in [JAAC 68.83](#).

[20] BO 2004 N 1740.

[21] Le 28 avril 2005, la CIP-E a décidé de faire usage de la possibilité offerte par le nouvel article 121 al. 4 LParl; le point 1 de la motion devrait par conséquent être complété par la phrase suivante: «Ne sont pas considérées comme importantes les dispositions qui ne prévoient aucune obligation supplémentaire importante par rapport à un accord existant.» Le Conseil des Etats a suivi la proposition de sa commission le 15 juin 2005. Le 23 juin 2005, la CIP du Conseil national a suivi le Conseil des Etats par 14 voix contre 9 (n.d.l.r.).

[22] A deux occasions au moins, MM. les conseillers fédéraux Blocher et Leuenberger, s'exprimant devant les Chambres, ont souligné combien il était important que cette question soit clarifiée. Lors des débats parlementaires sur la Charte de l'autonomie locale, Mme la conseillère fédérale Calmy-Rey a indiqué que seuls des critères juridiques devaient intervenir dans la décision de soumettre le texte au référendum facultatif.

JAAC 69.75 - Bericht des Bundesamts für Justiz, Stand 11. Januar 2005

| | |
|---------|---|
| In | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden |
| Dans | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération |
| In | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr | 2005 |
| Année | |
| Anno | |
| Band | 69 |
| Volume | |
| Volume | |
| Seite | --- |
| Page | |
| Pagina | |
| Ref. No | 150 007 067 |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.