

# Die Rechte des Volkes in der Aussenpolitik

Nur ein «Testreferendum» oder ein generelles fakultatives Referendum zu den neuen Doppelbesteuerungsabkommen?

Der Bundesrat hat am Freitag zwei weitere neu ausgehandelte Doppelbesteuerungsabkommen, jenes mit den USA und jenes mit Finnland, gutgeheissen. Ob diese dem Referendum unterstehen, wird erst im Rahmen der noch auszuarbeitenden Botschaft entschieden.

Es. Mitte März dieses Jahres hatte Bundespräsident Hans-Rudolf Merz bekanntgegeben, dass die Schweiz beim Bankgeheimnis zu Konzessionen bereit sei: Die von der OECD festgelegten Standards zur Amtshilfe bei Steuerdelikten sollen übernommen werden. Das heisst, Amtshilfe soll künftig nicht mehr nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Steuerhinterziehung geleistet werden. Seither ist der Bundesrat daran, mit verschiedenen Ländern neue auf die OECD-Standards ausgerichtete Doppelbesteuerungsabkommen auszuhandeln.

## Der Entscheid fällt mit der Botschaft

Am Freitag hat die Landesregierung grünes Licht zur Unterzeichnung der revidierten Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA und Finnland gegeben. Die Ermächtigung zu einem Abkommen mit Mexiko liegt ebenfalls schon vor. Bereits zur Unterzeichnung gelangten laut der Medienmitteilung des Bundesrats die Abkommen jener Tranche von sechs ersten Abkommen mit Dänemark, Luxemburg, Frankreich, Norwegen, Österreich und Grossbritannien, zu welchen die Regierung die Ermächtigung zur Unterzeichnung Ende August erteilt hatte. Die Schweiz ist also auf gutem Weg, von der «grauen Liste» des OECD-Sekretariats gestrichen zu werden. Dazu müssen zwölf entsprechende Abkommen unter-



Willkür des Parlaments bei den Volksrechten: Soll die Politik entscheiden, ob das Sammeln und Einreichen von Unterschriften gegen einen Staatsvertrag möglich ist?  
CHRISTOPH RUCKSTUHL

zeichnet sein. In den nächsten Monaten will der Bundesrat die Botschaft zu den ersten neu ausgehandelten Doppelbesteuerungsabkommen dem Parlament zuleiten. Dabei muss sich die Regierung und später auch das Parlament entscheiden,

ob alle neu ausgehandelten Doppelbesteuerungsabkommen dem fakultativen Referendum unterstellt werden oder nur das erste vom Parlament genehmigte Abkommen beziehungsweise nur jene Abkommen, die zur ersten Tranche zählen.

Bisher war die Situation unklar und verwirrend. Der Bundesrat neigte zunächst dazu, bei seiner seit 2003 geübten Praxis zu bleiben, bei gleichen oder ähnlichen Abkommen mit wichtigen Bestimmungen jeweils nur den ersten Staatsvertrag dem Referendum zu unterstellen, alle weiteren Verträge hingegen davon auszunehmen. An der Medienkonferenz vom 19. August zu den ersten sechs neu ausgehandelten Doppelbesteuerungsabkommen erklärte Bundespräsident Merz dann aber zunächst, dass für alle Abkommen das fakultative Referendum vorgesehen sei, um einige Minuten später diese Aussage zu relativieren.

## Uneinigkeit unter den Kommissionen

Die Staatspolitischen Kommissionen der beiden Räte wiederum wandten sich gegen eine restriktive Handhabung der Volksrechte und sprachen sich dafür aus, das Referendum zu allen neuen Abkommen zuzulassen. Anders indessen hatte sich zu einem früheren Zeitpunkt die Aussenpolitische Kommission des Nationalrats vernehmen lassen. Sie hatte sich hinter die bisherige Praxis gestellt, wonach jeweils ein «Testreferendum» gegen den ersten ausgehandelten und unterzeichneten Staatsvertrag genüge, solange in den weiteren Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz enthalten sind.

Welche Mitsprache für das Volk die richtige ist, ist umstritten. Die restriktive Praxis hatten Bundesrat und Parlament weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit vor einigen Jahren eingeführt. Erst jetzt findet eine öffentliche Diskussion dazu statt. Die beiden untenstehenden Artikel zeigen auf, auf welche Überlegungen sich die restriktive Praxis stützt. Dabei sind die Autoren allerdings unterschiedlicher Ansicht, inwieweit sich diese rechtfertigen lässt.

## Wann sind Regeln in internationalen Verträgen wichtig?

Von Georg Müller\*

Die Grundidee der im Februar 2003 angenommenen Revision von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 der Bundesverfassung war es, Staatsverträge, welche Rechtsnormen enthalten, im Verfahren den Bundesgesetzen gleichzustellen. Da die Zahl der Staatsverträge, die Rechte und Pflichten von Privaten regeln, ständig zunimmt, sollten sie ebenso dem fakultativen Referendum unterstellt werden wie Bundesgesetze. Der Bundesrat wehrte sich jedoch gegen diese Ausdehnung des Staatsvertragsreferendums, weil er darin eine Gefahr für die Handlungsfähigkeit der Schweiz im internationalen Bereich sah. Dabei wurde in der revidierten Verfassungsbestimmung das Referendum auf Staatsverträge beschränkt, die «wichtige» rechtsetzende Bestimmungen enthalten. Man orientierte sich an Art. 164 Abs. 1 BV, der den Bundesgesetzgeber verpflichtet, alle «wichtigen» Bestimmungen in einem Gesetz zu erlassen. Im Zusammenhang mit den neuen Doppelbesteuerungsabkommen, welche dem OECD-Standard Rechnung tragen, vertraten nun der Bundesrat und die Aussenpolitischen Kommissionen beider Räte entsprechend der entwickelten Praxis die Auffassung, nur das erste Abkommen sei dem Referendum zu unterstellen. Die gleichlautenden übrigen Abkommen könnten von der Bundesversammlung abschliessend genehmigt werden.

## Bisherige Praxis

Bei der Anwendung der neuen Verfassungsnorm über das Staatsvertragsreferendum zeigte sich nach 2003 bald, dass die Kriterien für die «Wichtigkeit» einer Bestimmung, die für Bundesgesetze massgebend sind, nicht ohne weiteres auf Staatsverträge übertragen werden können. Die eidgenössischen Räte beschäftigten sich aufgrund

einer Motion der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates während zweier Jahre eingehend mit der Frage des Parallelismus der staatsvertraglichen und der innerstaatlichen Rechtssetzung. Man einigte sich darauf, dass die Wichtigkeit einer Bestimmung zwar grundsätzlich nach den gleichen Gesichtspunkten wie bei Bundesgesetzen zu beurteilen ist, also insbesondere nach der Grösse des Adressatenkreises, der Intensität der Regelung für die Betroffenen, der Bedeutung für die Ausgestaltung des politischen Systems, den finanziellen Auswirkungen für Staat und Private, der Akzeptierbarkeit in der Rechtsgemeinschaft und nach dem geltenden Recht als Ausdruck vorangegangener Wertungen. Zu berücksichtigen sei dabei jedoch vor allem, ob der Vertrag im Vergleich zu früher abgeschlossenen Abkommen neuartige Verpflichtungen für die Schweiz und ihre Bürger begründet oder ob er nur Regelungen enthält, die sich in gleicher oder ähnlicher Weise bereits in Verträgen mit anderen Staaten finden.

Der damalige Vorsteher des Justizdepartements, Bundesrat Blocher, erklärte im Ständerat, bei Staatsverträgen müssten zwei verschiedene Wichtigkeiten gegeben sein, nämlich die Wichtigkeit, wie sie Art. 164 Abs. 1 BV für Bestimmungen in Bundesgesetzen vorsehe, und diejenige, die sich aus der Neuartigkeit einer Verpflichtung ergebe. In der Tat ist eine Regelung, die identisch ist mit einer bereits in Kraft stehenden Bestimmung eines Staatsvertrages, im Allgemeinen unumstritten und steht mit den Wertungen des geltenden Rechts im Einklang. Sie ist deshalb nicht wichtig im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV. Bundesrat und Bundesversammlung haben sich bisher beim Entscheid über die Referendumspflicht von Staatsverträgen an diese Praxis gehalten.

## Die Bedeutung des Vertragspartners

Bisher spielte der vertragsschliessende Staat bei der Beurteilung der Wichtigkeit keine Rolle. Es ist nicht einzusehen, warum eine Bestimmung wichtig sein soll, wenn sie in einem Vertrag mit den USA oder Deutschland steht, nicht aber, wenn sie Gegenstand eines Vertrages mit Japan oder Dänemark bildet. Unterstellt man Staatsverträge, die gleichlautende Bestimmungen wie bereits früher abgeschlossene enthalten, dem Referendum, so kann es zu sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen von Staaten kommen, wenn das Referendum zustande kommt und der Vertrag in der Volksabstimmung abgelehnt wird. Solche Ungleichbehandlungen würden nicht nur die aussenpolitische Glaubwürdigkeit der Schweiz gefährden. Man müsste auch widersprüchliche Volksentscheide in Kauf nehmen.

## Konsequenzen bedenken

Die Bundesversammlung kann ihre bisherige Praxis zum fakultativen Staatsvertragsreferendum natürlich ändern. Sie sollte dies aber nicht unter dem Druck der politisch umstrittenen neuen Amtshilferegulungen tun, sondern sorgfältig prüfen, wie sich dies auf die Beziehungen zu anderen Staaten auswirkt, die im Bereich der Besteuerung, aber auch auf anderen Gebieten (z. B. im Luftverkehr) durch gleichlautende Standardverträge geregelt werden.

## Gegen Willkür bei den Referenden zu Staatsverträgen

Von Matthias Oesch\*

Gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 Bundesverfassung (BV) sind völkerrechtliche Verträge, welche «wichtige rechtsetzende Bestimmungen» enthalten, dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Diese Regelung wurde im Februar 2003 von Volk und Ständen mit deutlicher Mehrheit angenommen. Sie bezweckt eine möglichst weitgehende Parallelität der direktdemokratischen Mitwirkung bei der innerstaatlichen und der völkerrechtlichen Rechtssetzung. Ein Staatsvertrag soll dem fakultativen Referendum unterstellt werden, wenn sein Regelungsinhalt in einem formellen Gesetz angesiedelt werden müsste, würde er nicht völkerrechtlich ausgehandelt, sondern landesrechtlich erlassen. Es war unbestritten, dass das fakultative Staatsvertragsreferendum damit erheblich erweitert wird.

## Bedenkliche einschränkende Praxis

Bei der Anwendung der neuen Verfassungsbestimmung hat sich allerdings bald gezeigt, dass die Erwartungen auf eine Ausweitung des Staatsvertragsreferendums in einem zentralen Punkt enttäuscht wurden. Das Parlament hat seither nämlich regelmässig darauf verzichtet, Staatsverträge, welche den gleichen Gegenstand beschlagen und inhaltlich gleichwertig ausgestaltet sind wie eine Mehrzahl von Abkommen, welche die Schweiz bereits mit anderen Ländern abgeschlossen hat, dem Referendum zu unterstellen. Es wird vorgebracht, dass solche Staatsverträge das Kriterium der Wichtigkeit nicht erfüllen. Unter diese Kategorie von sogenannten «Standardabkommen» fallen typischerweise Doppelbesteuerungsabkommen und Freihandelsabkommen. Selbst das Freihandelsabkommen mit Japan, welches teilweise erhebliche Neuerungen gegenüber älteren Freihandelsabkommen enthält, wurde im Frühjahr 2009 dem fakultativen Referendum nicht unterstellt. Damit hat das Parlament den Anwendungsbereich von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV – von einer breiteren Öffentlichkeit kaum beachtet – wesentlich relativiert.

## Gründe für eine Korrektur

Die Nichtunterstellung von Standardabkommen unter das fakultative Referendum überzeugt nicht. Die gegenwärtige Debatte zur Genehmigung der Doppelbesteuerungsabkommen bietet eine günstige Gelegenheit, die Praxis zu korrigieren. Im Zentrum steht dabei die Erkenntnis, dass die Wahl des Vertragspartners zum wesentlichen Inhalt eines Staatsvertrages gehört. Es ist durchaus vorstellbar, dass ein Doppelbesteuerungsabkommen umstritten ist, weil die Ausweitung der Amtshilfe in Steuersachen nur jenem Staat gegenüber als heikel beurteilt wird. Auch diesfalls soll ein Referendum möglich sein. Die Tatsache, dass eine allfällige Ablehnung eines Abkommens durch die Stimmberechtigten aussenpolitisch ungünstig und erklärungsbedürftig ist, vermag daran nichts zu ändern. Das schweizerische Recht verbietet eine solche Ungleichbehandlung nicht. Auch das Völkerrecht kennt keine Verpflichtung, alle ausländischen Staaten «gleich» zu behandeln. Die Bedeutung des Vertragspartners zeigt sich ebenso bei der Wahl des für ein allfälliges Referendum idealen Musterabkommens, sofern das Parlament an der bisherigen Praxis festhält. Es wäre mit der heiklen Frage konfrontiert, ob sich für ein «Testreferendum» etwa das Abkommen mit Dänemark oder das – zurzeit allerdings noch nicht unterzeichnete – Abkommen mit den Vereinigten Staaten besser eignet. Diese Wahl wäre automatisch vom Vorwurf der Beliebigkeit oder gar Willkür begleitet.

Schliesslich wäre es ohnehin fraglich, ob die Genehmigung eines einzelnen Doppelbesteuerungsabkommens überhaupt ausreicht, um alle weiteren Abkommen unter Hinweis auf die bisherige Praxis vom Referendum auszunehmen. Bis anhin wurde dafür regelmässig vorausgesetzt, dass bereits mehrere gleichartige Abkommen in Kraft waren. So begründete Bundesrat Villiger den Vorschlag, ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel nicht dem fakultativen Referendum zu unterstellen, Ende 2003 wie folgt: «Das ist einfach ein Mosaikstein mehr von etwas, das längst Recht, schweizerischer Rechtszustand in Bezug auf einen Grossteil der Länder ist.» Davon kann bei der Ausweitung der Amtshilfe in Steuersachen kaum die Rede sein.

## Primat des Rechts vor der Politik

Die Verfassung setzt dem Parlament für den Entscheid, ob gegen die neuen bzw. revidierten Doppelbesteuerungsabkommen das Referendum ergriffen werden kann, klare Leitplanken. Diese Abkommen enthalten «wichtige rechtsetzende Bestimmungen» und sind einzeln dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Eine andere Lösung würde der bewusst angestrebten Parallelität der direktdemokratischen Mitwirkung bei der nationalen und der internationalen Rechtssetzung nicht entsprechen – und letztlich von wenig Vertrauen in die Urteilskraft der Stimmberechtigten zeugen.

## Dossier «Abstimmung vom 27. September»

Die Schweizer Stimmberechtigten haben über zwei Vorlagen abzustimmen: die befristete Zusatzfinanzierung der IV durch Anhebung der Mehrwertsteuersätze sowie den Verzicht auf die Einführung der allgemeinen Volksinitiative. [www.nzz.ch/dossiers](http://www.nzz.ch/dossiers)

Anzeige

**Die Besten**  
– alle bei MCCM

CRYSTAL CRUISES  
HAPAG LLOYD Kreuzfahrten  
REGENT SEVEN SEAS  
SILVERSEA

• CUNARD • DEILMANN • OCEANIA • SEABOURN  
• SEA CLOUD • SEA DREAM

Original Kataloge, fragen, buchen beim Spezialisten:

★ ★ ★ ★ ★  
**MCCM** T: 044 211 30 00  
mitten in Zürich  
nur Kreuzfahrten – nur erstklassige

MASTER CRUISES

Anzeige

am 27. September 2009

**JA**

**AHV sichern**

IV sanieren

«Die IV muss saniert werden, damit unsere AHV sicher bleibt.»

Pierre Triponez  
Nationalrat FDP

www.rentensicherheilich.com  
Komitee: % Postfach 6136,  
3001 Bern, PC 30-5503-0

\* Der Autor ist Assistenzprofessor für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht an der Universität Bern.