

Memorandum

Dr. André W. Moser
Prof. Dr. Andreas Auer

Möglichkeiten und Grenzen eines Volksentscheids über die neue Axenstrasse im Kanton Schwyz

zuhanden von

Interkantonales Komitee Axenstrasse
c/o Toni Reichmuth
Lauigasse 4
6422 Steinen

Zürich, 2. Juli 2014

Im Kanton Schwyz kann mittels einer Volksinitiative eine neue Verfassungsbestimmung vorgeschlagen werden, wonach die Behörden des Kantons sich mit allen rechtlich zulässigen Mitteln dafür einzusetzen haben, dass die neue Axenstrasse (integral oder in einzelnen Abschnitten) nicht realisiert wird.

Inhaltsübersicht

Einleitung.....	3
I. Planung, Projektierung und Bau von Nationalstrassen.....	3
1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen.....	3
2. Übergangsrechtliche Zuständigkeitsordnung.....	4
3. Hinweis zur „Umklassierung“.....	4
II. Kompetenzordnung nach Bundesrecht.....	6
1. Planung/Festlegung des Nationalstrassennetzes.....	6
2. Generelle Projektierung.....	8
3. Ausführungsprojekte/Plangenehmigung.....	9
4. Bauausführung.....	10
5. Oberaufsicht des Bundes und Ersatzvornahme.....	10
6. Finanzierung.....	11
III. Kompetenzordnung nach kantonalem Recht.....	12
1. Nach der Kantonsverfassung.....	12
2. Finanzreferendum.....	13
3. Kantonale Ausführungsgesetzgebung zur Nationalstrassengesetzgebung.....	16
IV. Mögliche Handlungsvarianten.....	17
1. Vorbemerkungen.....	17
2. Zweistufiges Verfahren.....	18
3. Einstufiges Verfahren.....	21
Vorschlag.....	24

Einleitung

- 1 Am 3. Juni 2014 hat das Interkantonale Komitee Axenstrasse die Unterzeichneten ersucht, Wege zu finden, um den vom Bund grundsätzlich beschlossenen Bau der neuen Axenstrasse dem von dem geltenden Verfahren ausgeschlossenen Volk im Kanton Schwyz vorzulegen. Dem Komitee schwebt eine mittels Volksinitiative anzustrebende Ausweitung des Finanzreferendums oder eine Stimmrechtsbeschwerde vor.
- 2 Der Auftrag wurde anlässlich einer gemeinsamen Aussprache am 11. Juni 2014 bestätigt. Es sollen in Monatsfrist Alternativen aufgezeigt werden, wie das erwähnte Ziel am schnellsten und am effizientesten erreicht werden könnte.

I. Planung, Projektierung und Bau von Nationalstrassen

1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

- 3 Planung, Bau, Projektierung, Betrieb und Unterhalt von Nationalstrassen sind umfassend bundesrechtlich geregelt. Ausgangspunkt ist Art. 83 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Die gestützt auf diese Kompetenznorm erlassenen Bestimmungen finden sich sodann im Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11) sowie in der zugehörigen Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 (NSV; SR 725.111).
- 4 Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Nationalstrassenwesens hat durch die sog. *Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)* eine weitreichende Änderung erfahren: Nach der seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Fassung von Art. 83 BV sowie dem auf diesen Zeitpunkt umfassend teilrevidierten NSG ist es allein Sache des Bundes, die Nationalstrassen zu bauen, zu betreiben und zu unterhalten¹.

¹ Vgl. für die mit der NFA einhergehenden Änderungen auf Stufe BV: AS 2007 5765 ff, auf Stufe Bundesgesetzgebung: AS 2007 5779 ff.

2. Übergangsrechtliche Zuständigkeitsordnung

5 Für das Nationalstrassenbauprojekt „Neue Axenstrasse“ gilt jedoch noch die frühere Zuständigkeitsordnung, gemäss welcher der Nationalstrassenbau eine *Gemeinschaftsaufgabe von Bund und betroffenen Kantonen* darstellte². Die Übergangsbestimmung zum aktuellen Art. 83 BV (Art. 197 Ziff. 3 BV) sieht vor, dass die im Bundesbeschluss vom 21. Juni 1960 über das Nationalstrassennetz (im Folgenden: Netzbeschluss; SR 725.113.11) bei Inkrafttreten der NFA (d.h. auf 1. Januar 2008) aufgeführten Nationalstrassen *von den Kantonen fertig zu erstellen* sind. Im Einzelnen hat der Bundesrat diese Strecken zu bezeichnen (Art. 62a Abs. 5 NSG), was er im Anhang 1 zur NSV getan hat (vgl. Art. 32 NSV).

6 Die Axenstrasse bildet ein Teilstück der N 4 (Abschnitt Brunnen – Altdorf), welche im Anhang des Netzbeschlusses (in seiner vorliegend massgeblichen Fassung vom 1. Januar 2002) aufgeführt ist. Das in Frage stehende konkrete Streckenprojekt wird sodann auch im Anhang 1 der NSV unter Buchstabe C unter den noch nicht begonnen Strecken aufgeführt (unter Uri: Sisikoner- und Rophaien-Tunnel bzw. unter Schwyz: Morschacher- und Sisikoner-Tunnel). Damit kommt für das Projekt „Neue Axenstrasse“ übergangsrechtlich für die Fertigstellung grundsätzlich noch das bisherige Recht betreffend Zuständigkeiten für Projektierung, Bau und Finanzierung zur Anwendung.

3. Hinweis zur „Umklassierung“

7 Im Gegensatz zum Netzbeschluss, welcher den in Frage stehenden Abschnitt im Anhang als Nationalstrasse 3. Klasse aufführt, werden die vorliegend interessierenden Streckenabschnitte vom Bundesrat im Anhang 1 der NSV als Nationalstrassen 2. Klasse bezeichnet³.

² Art. 83 Abs. 2 BV in der bis Ende 2007 geltenden Fassung: „Die Kantone bauen und unterhalten die Nationalstrassen nach den Vorschriften und unter der Oberaufsicht des Bundes“. Gemäss derselben Fassung von Art. 83 Abs. 3 BV erfolgte auch die Finanzierung gemeinsam.

³ Die Nationalstrassenklassen werden in Art. 2–4 NSG definiert: Nationalstrassen erster und zweiter Klasse sind ausschliesslich für die Benützung mit Motorfahrzeugen bestimmt und nur an besonderen Anschlussstellen zugänglich, wobei jene der ersten Klasse richtungstrennte Fahrbahnen aufweisen, wogegen bei solchen der zweiten Klasse Gegenverkehr herrscht (entspricht im Wesentlichen der strassenverkehrsrechtlichen Unterscheidung zwischen sog. Autobahnen und Autostrassen). Demgegenüber stehen Nationalstras-

- 8 Zu diesem scheinbaren Widerspruch ist Folgendes zu bemerken: Es ist zwar grundsätzlich Sache der Bundesversammlung, die Nationalstrassen im Netzbeschluss zu klassieren und demgemäss auch auf- oder abzuklassieren (vgl. Art. 11 Abs. 1 NSG: Die Bundesversammlung entscheidet [u.a. auch] über *die Art* der zu errichtenden Nationalstrassen)⁴. Indessen hat die Bundesversammlung den Bundesrat in Art. 2 Abs. 1 des Netzbeschlusses ermächtigt, „im Einvernehmen mit dem Kanton die Klassierung einer von der Bundesversammlung festgelegten Nationalstrasse zu ändern, wenn verkehrstechnische oder andere wichtige Gründe es erfordern. Kommt eine Einigung mit dem Kanton nicht zustande, entscheidet die Bundesversammlung.“ Von dieser Kompetenz⁵ hat der Bundesrat denn auch bereits in früheren Fällen Gebrauch gemacht⁶.
- 9 Eine diesbezügliche Anpassung des Netzbeschlusses in Bezug auf den vorliegend interessierenden Streckenabschnitt dürfte vom Bundesrat allerdings erst dann beschlossen werden, wenn der fragliche Streckenabschnitt auch tatsächlich gebaut und dem Verkehr übergeben werden kann (bis zu diesem Zeitpunkt dürfte sich die im Anhang erwähnte Nummerierung noch auf die alte Axenstrasse beziehen, welche entsprechend ihrem derzeitigen Ausbau wohl korrekt als blosse Nationalstrasse der 3. Klasse aufgeführt ist)⁷. Der erwähnte Unterschied in der Klassierung gemäss dem Anhang im Netzbeschluss einerseits und dem Anhang 1 in der NSV andererseits ist insofern erklärbar und dürfte rechtlich zu keiner Kritik Anlass geben. Jedoch ist im

sen dritter Klasse auch anderen Strassenbenützern (z.B. Velofahrern) offen; der Zugang kann – muss aber nicht – auf bestimmte Anschlussstellen beschränkt werden.

⁴ Bei der letztmaligen Änderung des Anhangs des Netzbeschlusses im Jahr 2000 (Anschluss Landquart-Klosters/Verladestation Vereinatunnel) wurde zwar von einer „Umklassierung“ gesprochen (vgl. AS 2001 S. 3090), doch handelte es sich dabei – soweit ersichtlich – nicht um eine Umklassierung innerhalb der Nationalstrassenklassen, sondern um eine Umklassierung (im Sinne einer Zuweisung) des betreffenden Strassenabschnitts zu einer Nationalstrasse überhaupt und damit um eine Ergänzung des Nationalstrassennetzes um eine zusätzliche Strecke.

⁵ Vgl. dazu auch die besondere Ausführungsbestimmungen des Bundesrates in der Verordnung vom 16. Dezember 1985 über Anpassungen in der Liste der schweizerischen Nationalstrassen (SR 725.113.111).

⁶ Vgl. die diversen Fussnoten bei den Klassennummern im Anhang zum Netzbeschluss, welche auf entsprechende Bundesratsbeschlüsse verweisen.

⁷ Insofern geht es wohl auch vorliegend (wie im in Fn. 4 erwähnten Fall) um eine unechte Umklassierung, indem ein bisheriges Strassenstück (die alte Axenstrasse) durch ein neues Strassenstück mit anderer Linienführung (neue Axenstrasse) ersetzt wird, wobei ersteres dadurch vermutlich den Status einer Nationalstrasse verlieren dürfte und zweiteres diesen neu (und mit höherer Klassierung) erhält. Es geht also nicht um eine bestehende Nationalstrasse, welche (etwa durch den Bau zusätzlicher Fahrspuren) aufklassiert werden sollte.

Auge zu behalten, dass die – nach dem Gesagten formell noch nicht vorgenommene⁸ – Umklassierung nur im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton erfolgen darf; ansonsten ist der Entscheid allein der Bundesversammlung vorbehalten (erwählter Art. 2 Abs. 1 des Netzbeschlusses).

10 Dieses Zustimmungserfordernis darf indessen aber insofern nicht überbewertet werden, als sich die Klassierung bei Neubaustrecken im Wesentlichen aus der baulichen Anlage des in Frage stehenden Nationalstrassenstückes ergibt. Die Klasse wird damit weitgehend schon durch das Projektierungsverfahren (Stufe generelle Projektierung und Ausführungsprojektierung) vorbestimmt bzw. präjudiziert; wurde die Plangenehmigung einmal erteilt, dürfte sich die Klassierung nicht mehr ändern lassen, sondern erscheint sie als natürliche Konsequenz des bewilligten Projekts.

11 Mit anderen Worten: Möchte sich der Kanton Schwyz gegen eine Aufklassierung der Axenstrasse wehren, müsste er sich bereits im Projektierungsverfahren zur neuen Axenstrasse gegenüber dem Bund entsprechend vernehmen lassen und auf ein einfacheres Projekt drängen.

II. Kompetenzordnung nach Bundesrecht

12 Nach den Bestimmungen des NSG gliedern sich Planung, Projektierung, Bewilligung und Bau von Nationalstrassen in mehrere Schritte. Es können im Wesentlichen grob folgende Etappen unterschieden werden: (1) Planung/Festlegung des Nationalstrassennetzes, (2) Generelle Projektierung, (3) Ausarbeitung der Ausführungsprojekte/Plangenehmigung, (4) Bauausführung. Alsdann ist kurz auf die Oberaufsicht und die Möglichkeit einer Ersatzvornahme durch den Bund als auch auf die Finanzierung einzugehen.

1. Planung/Festlegung des Nationalstrassennetzes

13 Die (allgemeine) Planung hat abzuklären, welche Gebiete eine Verbindung durch Nationalstrassen benötigen und welche allgemeine Linienführungen und Strassenarten in Betracht fallen (Art. 9 NSG). Diese Planung erfolgt durch das zuständige Bundes-

⁸ Massgebend für die effektive Klassierung einer Nationalstrasse ist allein die Klassierung im Anhang des Netzbeschlusses und nicht jene im Anhang 1 des NSV.

amt für Strassen (ASTRA) in Zusammenarbeit mit den interessierten Bundesstellen und Kantonen (Art. 10 NSG). Schliesslich entscheidet die Bundesversammlung über die allgemeine Linienführung und die Art der zu errichtenden Nationalstrassen (Art. 11 Abs. 2 NSG). Bei dieser Entscheidung handelt es sich um den vorgenannten *Netzbeschluss* der Bundesversammlung.

- 14 Beim Netzbeschluss handelt es sich um einen einfachen Bundesbeschluss, welcher *nicht* dem Referendum unterstellt ist⁹. Wie bereits erwähnt, figuriert der hier betroffene Strassenabschnitt im Anhang des Netzbeschlusses. Eine definitive „Entlassung“ der entsprechenden Strecke aus dem Nationalstrassennetz müsste von der Bundesversammlung selber vorgenommen werden¹⁰.
- 15 Seitens eines Kantons liesse sich ein entsprechender Antrag an die Bundesversammlung auf Änderung des Netzbeschlusses (z.B. Streichung einer bestimmten Teilstrecke aus dem Anhang) durch *Standesinitiative* (Art. 160 Abs. 1 BV) einbringen. Dafür zuständig wäre im Kanton Schwyz der *Kantonsrat*¹¹. Das Einreichen einer solchen Standesinitiative wäre zwar für die Bundesversammlung nicht bindend, würde aber zumindest ein starkes Signal gegenüber dem Bund darstellen, dass der Kanton – entgegen den bisherigen Verlautbarungen des Regierungsrates im Projektierungsverfahren – nicht hinter dem Projekt steht.
- 16 Dem Volk selber bleibt, um eine Strecke aus dem Netzbeschluss zu streichen, nur der (Um-)Weg über eine eidgenössische Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, wie sie in ähnlichem Zusammenhang bereits in Form der sog. „Kleeblatt-Initiative“, welche das Erstellen und Betreiben von drei Nationalstrassenabschnitten verfassungsrechtlich untersagen wollte, zustande kam und (trotz gewisser grundsätz-

⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1 NSG: „Die Bundesversammlung entscheidet [...] *endgültig* über die allgemeine Linienführung und die Art der zu errichtenden Nationalstrassen“; vgl. auch Botschaft zur Anpassung des Bundesbeschlusses über das Nationalstrassennetz und zu deren Finanzierung vom 18. Januar 2012 (BBl 2012 S. 745 ff., Ziff. 5.3 S. 804); ferner: HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2013, N. 1836 am Ende).

¹⁰ Zu einer solchen Entlassung aus dem Nationalstrassennetz ist es soweit ersichtlich bislang erst in einem Fall gekommen: Im Jahre 1986 wurde der Rawiltunnel (Strecke Wimmis – Sion) aus dem Netz gestrichen (Änderung des Netzbeschlusses vom 19. Dezember 1986: AS 1987 S. 52).

¹¹ § 55 Abs. 2 lit. a KV/SZ.

licher Vorbehalte mit Blick auf die umgangene Zuständigkeitsordnung) für gültig befunden¹², jedoch von Volk und Ständen am 1. April 1990 verworfen wurde¹³.

2. Generelle Projektierung

- 17 Mit der generellen Projektierung wird die (konkrete) Linienführung der Strassen, einschliesslich etwa der ober- und unterirdischen Strassenführung sowie der Anzahl Fahrspuren festgelegt (Art. 12 NSG i.V.m. Art. 10 NSV). Die generelle Projektierung wird vom ASTRA in Zusammenarbeit mit den Kantonen durchgeführt (Art. 13 NSG); bei übergangsrechtlichen Projekten können aber auch die Kantone mit der Ausarbeitung der generellen Projekte beauftragt werden (Art. 35 NSV). Das Bundesamt unterbreitet die generellen Projekte (soweit sie diese nicht selber ausarbeiten) alsdann den interessierten Kantonen. Diese sind gesetzlich verpflichtet, die durch den Strassenbau betroffenen Gemeinden und Grundeigentümer zur Stellungnahme einzuladen und die (Änderungs-)Vorschläge unter Beilage der Vernehmlassungen der Gemeinden dem ASTRA zu übermitteln, welches in der Folge das generelle Projekt – wiederum in Zusammenarbeit mit den Kantonen – bereinigt (Art. 19 NSG). Schliesslich genehmigt der Bundesrat das generelle Projekt (Art. 20 NSG).
- 18 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass im Bereich der generellen Planung weitgehende Mitwirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der Kantone bestehen. In dieser Phase kann ein im Netzbeschluss vorgesehenes Nationalstrassenstück, was dessen konkrete Linienführung (insbesondere auch bezüglich allfälliger Tunnelbauprojekten) anbetrifft, seitens des Kantons massgeblich beeinflusst werden.
- 19 Das Nationalstrassenrecht regelt indessen nicht, wer *innerkantonal* zuständig ist, die dem Kanton zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen. Ebenso wenig legt es fest, welches kantonale Organ befugt ist, die Haltung des Kantons gegenüber den Behörden des Bundes zu vertreten. Dies zu bestimmen, ist Sache des kantonalen Rechts (vgl. Art. 61 Abs. 1 NSG).

¹² BBI 1989 I 641, 651 f.

¹³ BBI 1990 II 1028 f.

3. Ausführungsprojekte/Plangenehmigung

- 20 Die Ausführungsprojekte geben Aufschluss über Art, Umfang und Lage des Werkes samt Nebenanlagen, die Einzelheiten seiner bautechnischen Gestaltung und die Bau-
linien (Art. 21 Abs. 1 NSG). Zuständig für die Ausarbeitung der Ausführungsprojekte
sind – soweit es wie hier um eine Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassen-
netzes geht – die Kantone in Zusammenarbeit mit dem ASTRA und weiteren inter-
essierten Bundesstellen (Art. 21 Abs. 2 lit. a NSG). Mit der Ausführungsprojektierung
tritt das Strassenbauunterfangen von der Projektierungs- in die Bewilligungsphase;
die Ausführungsprojektierung bildet Grundlage der Bewilligung (welche bei Bundes-
bauprojekten „Plangenehmigung“ genannt wird, was insofern missverständlich ist, als
mit ihr nicht bloss ein Raumplan genehmigt, sondern auch sämtliche nach Bundes-
recht erforderlichen [bau- und umweltrechtlichen] Bewilligungen erteilt werden und
kantonale Bewilligungen und Pläne nicht erforderlich sind; vgl. Art. 26 NSG). Das
ASTRA prüft das vom Kanton erarbeitete Ausführungsprojekt, bevor der Kanton die-
ses dem UVEK zur Plangenehmigung einreicht (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 NSV). Anläss-
lich dieser Prüfung teilt das ASTRA dem Kanton mit, welche Projektbestandteile nicht
vom Bund finanziert werden (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 NSV). Plangenehmigungsbehörde
ist das UVEK (Art. 26 Abs. 1 NSG).
- 21 Auch wenn sich die konkrete Linienführung einer Nationalstrassenstrecke weitgehend
aus der generellen Projektierung ergibt, hat der Kanton auch in der Phase der Erar-
beitung eines Ausführungsprojekts weitgehende Einflussmöglichkeiten. Da er selber
das Ausführungsprojekt auszuarbeiten hat, bestimmt er insbesondere auch das Tem-
po der Umsetzung¹⁴. Hingegen liegt das der Vollendung des Ausführungsprojektes
nachfolgende Bewilligungsverfahren – das Plangenehmigungsverfahren – in den
Händen des Bundes.

¹⁴ Antwort des Bundesrates zur Interpellation Rytz (14.3224) zur Frage 5: „Zudem gilt es zu beachten, dass die Projekte grundsätzlich in der Verantwortung der Standortkantone liegen. Vor diesem Hintergrund sind der Planungsfortschritt und die Baureife gegenwärtig die wichtigsten Kriterien für den Zeitpunkt der Realisierung der einzelnen Projekte“.

4. Bauausführung

22 Auch die anschliessende Bauausführung liegt für die Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes bei den Kantonen (Art. 40a lit. a NSG). Gleiches gilt für den notwendigen Landerwerb (Art. 32 Abs. 1 NSG), die Ausübung des Enteignungsrechts (Art. 39 Abs. 1 NSG) und die Vergabe von Aufträgen (Art. 38 ff. NSV).

5. Oberaufsicht des Bundes und Ersatzvornahme

23 Die nach dem vorstehend Ausgeführten zu einem wesentlichen Teil in der Verantwortung der Kantone liegende Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes untersteht der Oberaufsicht des Bundes (Art. 54 Abs. 1 NSG). Der Bund ist namentlich auch zur sog. *Ersatzvornahme* ermächtigt: Weigert sich ein Kanton, die ihm obliegenden Aufgaben innerhalb einer vom Bundesrat festzusetzenden angemessenen Frist auszuführen, kann der Bund diese Aufgaben ganz oder teilweise übernehmen (Art. 55 Abs. 1 lit. b NSG); eine Ersatzvornahme durch den Bund entbindet die Kantone nicht von ihren finanziellen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes (vgl. Art. 55 Abs. 2 NSG).

24 Es kann davon ausgegangen werden, dass der Bundesrat nur mit äusserster Zurückhaltung von dieser Kompetenz zur Ersatzvornahme Gebrauch machen dürfte. Vielmehr wird er wenn möglich „weichere“ Optionen bevorzugen. So ist durchaus denkbar, dass, sollte ein Kanton im Verlaufe der Projektierungsphasen dem Bund gegenüber bekunden, nicht mehr an der Realisierung eines Nationalstrassenteilstücks interessiert zu sein (oder allenfalls nur mit erheblichen Abstrichen oder Abweichungen hinsichtlich Linienführung), der Bundesrat bzw. das UVEK/ASTRA Hand für einvernehmliche (pragmatische) Lösungen bieten würde. Faktisch könnte der Bundesrat, welcher auch für die Festlegung des Bauprogramms zuständig ist (vgl. Art. 11 Abs. 2 NSG, Art. 4 NSV), das betreffende Teilstück „zurückstellen“, auch wenn er – wie unlängst auf Nachfrage von Nationalrätin Rytz (14.5276) – betont, zur Umsetzung des Auftrags der Bundesversammlung (Fertigstellung gemäss Netzbeschluss) „grundsätzlich“ verpflichtet zu sein. Eine gewisse Priorisierung nimmt sich der Bundesrat auch insofern heraus, als er einzelne Projekte, wie etwa den Rophaintunnel, aus Gründen der Zweckmässigkeit faktisch selbst zurückstellt (bzw. es hinzunehmen scheint, wenn

hier seitens des Kantons keine weiteren Projektierungsschritte in die Wege geleitet werden¹⁵). Es ist unser Erachtens daher (aus politischen wie föderalistischen Gesichtspunkten) wenig wahrscheinlich, dass der Bundesrat die Realisierung der neuen Axenstrasse, wie sie der generellen Projektierung 2009 zugrundeliegt, ersatzvornahmeweise durchsetzen würde, sollte sich in Schwyz das Volk im Rahmen einer Abstimmung mehrheitlich gegen deren Bau aussprechen.

- 25 Wie sich unter anderem mit Blick auf die Situation bezüglich Nationalstrassenabschnitt N 8 Lungern Nord–Giswil Süd (mit Tunnel Kaiserstuhl) ergibt, in welchem – ebenso wie bei der neuen Axenstrasse – die generelle Projektierung vom Bundesrat bereits genehmigt wurde, bietet das UVEK im Falle eines Meinungsumschwungs im betroffenen Kanton durchaus Hand, die weitere Planung des betreffenden zumindest für eine bestimmte Zeit (dort fünf Jahre) zu sistieren¹⁶.
- 26 Dies zeigt, dass trotz an sich klarer Kompetenzordnung und Aufgabenverteilung der Bund in der politischen Realität sehr wohl bereit ist für pragmatische Lösungen im freundeidgenössischen Einvernehmen. Diese Bereitschaft ist allerdings nicht lediglich dem guten Willen des Bundes zuzuschreiben, sondern entspricht dem in Art. 44 Abs. 1 und 2 BV verbindlich festgelegten Grundsatz, wonach Bund und Kantone einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen, zusammenarbeiten und sich gegenseitig Rücksicht und Beistand schulden. „Der Föderalismus schweizerischer Prägung, mahnt Biaggini, versteht sich als Staatsform des Dialogs und der Kooperation“; eine richterliche Konkretisierung dieses Grundsatzes sei nicht ausgeschlossen¹⁷.

6. Finanzierung

- 27 Was die Finanzierung der Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes anbetrifft, bestimmt Art. 197 Ziff. 3 (am Ende) BV: „Bund und Kantone tragen die Kosten gemeinsam. Der Kostenanteil der einzelnen Kantone richtet sich nach ihrer Belastung durch die Nationalstrassen, nach ihrem Interesse an diesen Strassen und nach ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit.“ Kernbestimmung zum Bundesanteil an die Bau-

¹⁵ Antwort des Bundesrates zur Interpellation von Nationalrat Tschümperlin (13.4239) zu Frage 4.

¹⁶ Antwort des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 26. Mai 2014 (Beschluss Nr. 488) zur Interpellation von Josef Stalder (Geschäfts-Nr. 54.14.02).

¹⁷ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Zürich 2007 Art. 44 N 3.

kosten ist Art. 11 (i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. b) des Bundesgesetzes vom 22. März 1985 über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe (MinVG; SR 725.116.2)¹⁸. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass sich der Bundesbeitrag nicht auch auf Anlagen im Sinne von Art. 6 NSG erstreckt (Kunstabauten, Rastplätze etc.), welche auf Wunsch der Kantone erstellt werden und überwiegend kantonalen, regionalen oder lokalen Interessen dienen (Art. 11 Abs. 5 i.V.m. Art. 8 Abs. 3 MinVG)¹⁹. Der Bund leistet seine Zahlungen im Verhältnis des Fortschreitens der Vorbereitungs- und Bauarbeiten (Art. 11 Abs. 6 MinVG, Art. 7 MinVV). Näheres über die dem Kanton verbleibenden Kostenanteile, insbesondere in welcher Weise diese (finanzhaushaltrechtlich) zu sprechen sind, lässt sich dem Bundesrecht nicht entnehmen.

III. Kompetenzordnung nach kantonalem Recht

1. Nach der Kantonsverfassung

28 Gemäss § 56 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 (KV/SZ; SR 131.215 bzw. SRSZ 100.100) ist der Regierungsrat die oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons. Er ist insbesondere auch zuständig, den Kanton nach innen und aussen zu vertreten (§ 58 lit. f KV/SZ) und er erfüllt die ihm übertragenen weiteren Aufgaben (§ 58 lit. g KV/SZ). Üblicherweise bedarf es einer besonderen Aufgabenzuweisung im letztgenannten Sinne stets dann nicht, wenn es um Kernaufgaben regierungsrätlicher Tätigkeit geht, namentlich um Vollziehung im Sinne von § 56 Abs. 1 KV/SZ; hier gilt der Regierungsrat als originär kompetent.

29 Demgegenüber ist der Kantonsrat die gesetzgebende und oberste aufsichtsführende Behörde des Kantons (§ 47 Abs. 1 KV/SZ). Er beteiligt sich an der Tätigkeits- und Finanzplanung sowie an der Erstellung des Gesetzgebungsprogramm (§ 52 KV/SZ). Er beschliesst den Voranschlag, den Steuerfuss, genehmigt die Rechnung, und be-

¹⁸ Die Beitragssätze im Einzelnen finden sich in der zugehörige Verordnung (MinVV; SR 725.116.21) in Art. 5 bzw. im Anhang 1.

¹⁹ Vgl. auch Art. 36 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 NSV, wonach das ASTRA dem Kanton im Rahmen der Ausführungsprojektierung mitteilt, welche Projektbestandteile nicht vom Bund finanziert werden und im Falle einer Nichteinigung zwischen ASTRA und Kanton das Projekt zur Plangenehmigung so eingereicht wird, wie es vom ASTRA als vom Bund finanzierbar beurteilt wurde.

schliesst unter Vorbehalt der Rechte des Volkes über neue Ausgaben (§ 53 Abs. 1 und 2 KV/SZ). Ausgabenbeschlüsse des Kantonsrates über neue einmalige Ausgaben von mehr als 5 Mio. Fr. und neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als 500'000 Fr. unterstehen (je nachdem mit welchem Quorum der Kantonsrat beschliesst) entweder dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum (vgl. § 35 Abs. 1 lit. b KV/SZ bzw. § 34 Abs. 2 lit. c KV/SZ). Ausgabenbeschlüsse unter diesen Schwellenwerten stehen in der abschliessenden Kompetenz des Kantonsrates (§ 53 Abs. 3 KV/SZ).

- 30 Zu den verfassungsrechtlich ausdrücklich verbrieften Verpflichtungen des Staates gehört gemäss § 6 KV/SZ die Förderung des politischen Engagements von Einzelnen und Parteien sowie der demokratischen Auseinandersetzung. In diese Sparte fällt klarerweise das Engagement der Initianten, dem Volk die Möglichkeit zu geben, sich über die Realisierung der neuen Axenstrasse auszusprechen.

2. Finanzreferendum

- 31 Von seiner Konzeption her steht das Finanzreferendum grundsätzlich nur gegen Ausgabenbeschlüsse des *Kantonsrates* über *neue* Ausgaben zur Verfügung (vgl. § 35 Abs. 1 lit. b KV/SZ bzw. § 34 Abs. 2 lit. c KV/SZ). Auch dem Kantonsrat selber steht grundsätzlich nur die Kompetenz zu, über *neue* Aufgaben zu beschliessen (vgl. § 53 Abs. 2 und Abs. 3 KV/SZ). Der Begriff der neuen Ausgabe steht finanzreferendumsrechtlich (nach Lehre und Rechtsprechung) jenem der sog. *gebundenen* Ausgabe gegenüber. Mit anderen Worten besteht nach der vorstehenden Ordnung weder dem Kantonsrat noch – soweit die Schwellenwerte erreicht werden – dem Volk die Kompetenz zu, über *gebundene* Ausgaben zu entscheiden. Es ist mithin vorliegend entscheidend, inwieweit es sich beim Kantonsanteil des Kantons Schwyz für den Bau der neuen Axenstrasse um eine gebundene Ausgabe handelt.
- 32 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten „Ausgaben dann als gebunden, wenn sie durch einen Rechtssatz prinzipiell und dem Umfange nach vorgeschrieben oder zur Erfüllung der gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich sind. Gebunden ist eine Ausgabe ferner, wenn anzunehmen ist, die Stimmberechtigten hätten mit einem vorausgehenden Grunderlass auch die aus ihm folgen-

den Aufwendungen gebilligt, falls ein entsprechendes Bedürfnis voraussehbar war oder falls es gleichgültig ist, welche Sachmittel zur Erfüllung der vom Gemeinwesen mit dem Grunderlass übernommenen Aufgaben gewählt werden. Es kann aber selbst dann, wenn das Ob weitgehend durch den Grunderlass präjudiziert ist, das Wie wichtig genug sein, um die Mitsprache des Volkes zu rechtfertigen. Immer dann, wenn der entscheidenden Behörde in Bezug auf den Umfang der Ausgabe, den Zeitpunkt ihrer Vornahme oder andere Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht, ist eine neue Ausgabe anzunehmen.²⁰ Indessen weist die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch darauf hin, dass es sich beim Finanzreferendum um ein Institut des kantonalen Verfassungsrechts handelt und Abweichungen von der vorstehenden Begriffsbestimmung nach Massgabe des kantonalen Rechts oder einer feststehenden und unangefochtenen kantonalen Rechtsauffassung und Praxis nicht ausgeschlossen sind²¹. Im Kanton Schwyz folgt die Abgrenzung zwischen neuen und gebundenen Ausgaben (aktuell) im Wesentlichen jener des Bundesgerichts²².

- 33 Vorliegend stellt sich namentlich die Frage, ob von einer verhältnismässig grossen Handlungsfreiheit ausgegangen werden kann, obschon der Kanton grundsätzlich nach Massgabe des Nationalstrassenrechts des Bundes gehalten ist, die im Netzbeschluss enthaltenen Teilstücke fertigzustellen. Es lassen sich Hinweise in beide Richtungen finden²³: Einerseits scheinen zumindest in Bezug auf die zeitliche Umsetzung der bundesrechtlichen Verpflichtung wie auch auf allfällige zusätzliche, nicht bundesanteilsberechtigende Anlagen kantonale Handlungsspielräume zu bestehen²⁴. Auch darüber hinaus bestehen in Bezug auf das „wie“ trotz bundesrechtlicher Grundverpflichtung gewisse Handlungsspielräume, wie sich aus der Stellung des Kantons bei der generelle Projektierung und der Ausführungsprojektierung ergibt²⁵. Andererseits ist

²⁰ BGE 125 I 87 E. 3b S. 90 f. mit weiteren Hinweisen.

²¹ BGE 125 I 87 E. 3b S. 91 mit Hinweisen.

²² Urteil 1C_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 3.3.

²³ Bemerkenswert im vorliegenden Zusammenhang ist der Umstand, dass – im Gegensatz zum Kanton Schwyz – im Kanton Uri der Regierungsrat den Verpflichtungskredit für die Vollendung der Axenstrasse dem Landrat unterbreitete (vgl. Bericht und Antrag des Urner Regierungsrates vom 17. August 2010, Nr. 2010-437 R-150-13).

²⁴ Urteil 1P.587/2001 vom 11. Januar 2002 E. 4.2.1 am Ende.

²⁵ Anders mit Bezug auf die generelle Projektierung indessen das Bundesgericht in einem den N 2-Zubringer Gellertdreieck (Basel) betreffenden Urteil vom 13. März 1984, abgedruckt in: Basler juristische Mitteilungen (BJM) 1984 S. 317 ff. Das Bundesgericht kam dort zum Ergebnis, bei der generellen Projektierung einer Nationalstrasse bleibe dem Kanton kein Raum für selbständiges Handeln (bzw. verfüge er lediglich über „be-

indessen zu beachten, dass der Kantonsanteil an die Kosten jedenfalls insofern als bundesrechtlich vorbestimmt erscheint, als er auch dann auszurichten wäre, wenn der pflichtige Kanton sich weigern würde, das Projekt zu verwirklichen und es durch Ersatzvornahme vom Bund selber umgesetzt würde. Eine Ersatzvornahme ist indes- sen letztes Mittel des Bundes; ob der Bundesrat dazu greifen würde, ist offen.

- 34 Insofern erscheint die vom Regierungsrat des Kantons Schwyz im Beschluss vom 14. Mai 2013 zur Motion von Andreas Marty vertretene Auffassung, wonach vorlie- gend gebundene Ausgaben zu Gebot stünden, jedenfalls nicht zwingend. Immerhin hat das Bundesgericht in einem den Kanton Schwyz betreffenden Fall jedoch auch festgehalten, eine Ausgabe sei u.a. dann gebunden, wenn sie durch einen Rechts- satz – prinzipiell und dem Umfang nach – vorgeschrieben oder zur Erfüllung der ge- setzlich geordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich sei. Dabei sei auf die Bestimmung zur Gesetzmässigkeit der Ausgaben (in § 3 der kantonalen Finanz- haushaltsverordnung, heute als Finanzhaushaltsgesetz bezeichnet²⁶) abzustellen²⁷. Nach dieser Bestimmung liegt eine gesetzliche Grundlage (und damit eine gebunde- ne Ausgabe) u.a. dann vor, wenn die Ausgabe die unmittelbare Anwendung zwin- gender Bundesvorschriften ist (§ 3 lit. a). Ob im fraglichen Zusammenhang eine „un- mittelbare Anwendung“ bzw. eine in jeder Hinsicht „zwingende“ Bundesvorschrift vor- liegt, ist nicht einfach zu beurteilen.
- 35 Geltend zu machen wäre der Einwand, wonach der Regierungsrat rechtsverletzend von einer gebundenen Ausgabe ausgegangen sei und diese zu Unrecht nicht dem Finanzreferendum unterstellt habe, mittels *Stimmrechtsbeschwerde*, wobei noch nä- her zu prüfen wäre, ob diese unmittelbar beim Bundesgericht einzureichen oder aber zunächst die kantonale Stimmrechtsbeschwerde ans Verwaltungsgericht zu ergreifen wäre²⁸. Ebenso wäre vorgängig zu klären, ob eine Stimmrechtsbeschwerde über-

schränkte Mitwirkungsrechte“). Damit aber stünden weder den Behörden noch den Stimmbürgern des Kan- tons Basel-Stadt Kompetenzen zur Bewilligung bzw. Verweigerung von Krediten zu, die sich auf die Pla- nung, Projektierung und den Bau der streitigen Nationalstrassenstrecke bezögen. Dies führte zur Abweisung der Stimmrechtsbeschwerde, mit welcher geltend gemacht worden war, das Projekt dürfe ohne Zustande- kommen eines gültigen Kreditbeschlusses nicht weitergeführt werden.

²⁶ Gesetz vom 22. Oktober 1986 über den kantonalen Finanzhaushalt (FHG; SRSZ 144.110).

²⁷ Urteil 1C_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 3.3.

²⁸ Vgl. das den Kanton Schwyz betreffende Urteil 1C_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 1.1, wo von einem direkten Beschwerdeweg ans Bundesgericht ausgegangen wurde; vgl. für den Geltungsbereich der kantona-

haupt noch rechtzeitig erhoben werden könnte, nachdem sich der Regierungsrat in seiner Antwort zur vorgenannten Motion Marty bereits in der Weise geäussert hat, dass er von einer gebundenen (und damit nicht referendumpflichtigen bzw. nicht in der Zuständigkeit des Kantonsrates liegenden) Ausgabe ausgehe²⁹. Der Ausgang eines solchen Verfahrens muss – prima vista – als ungewiss beurteilt werden³⁰.

3. Kantonale Ausführungsgesetzgebung zur Nationalstrassengesetzgebung

36 Das Nationalstrassenrecht des Bundes regelt die innerkantonalen Zuständigkeiten nicht. Entsprechend obliegt es dem kantonalen Recht, diese Zuständigkeiten zu ordnen. Im Kanton Schwyz finden sich die massgeblichen Bestimmungen im Einführungsgesetz vom 28. März 2007 zum Nationalstrassengesetz (EGzNSG; SRSZ 441.110). Dieses äussert sich zur Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes (vgl. §§ 6 ff.) folgendermassen: Was die Finanzierung anbetrifft, deckt der Kanton die von ihm zu tragenden anteilmässigen Kosten für die Fertigstellung sowie die erforderlichen Nebenanlagen aus der Spezialfinanzierung des Strassenwesens (§ 8 EGzNSG). Zuständige Behörde ist hauptsächlich der *Regierungsrat*: Er ist Aufsichtsorgan über die Fertigstellung (§ 9), beantragt dem UVEK Projektierungszonen (§ 10), *nimmt zu den generellen Projekten Stellung* (§ 13) und beschliesst über die für den Bau der Nationalstrassen anzuordnenden Massnahmen und die Kostendeckung, soweit nicht Bundesbehörden zuständig sind (§ 20). Für die Ausführungsprojekte ist das kantonale Baudepartement zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 14). Einzig erwähnte Kompetenz des *Kantonsrates* ist jene für Ausgabenbewilligungen für die Beteiligung des Kantons an einer Trägerschaft zur Übernahme von Bundesaufgaben im Rahmen des NSG (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 EGzNSG)³¹.

len Stimmrechtsbeschwerde § 53a des kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetzes vom 15. Oktober 1970 (SRSZ 120.100).

²⁹ Urteil 1C_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 1.1 zur Rechtzeitigkeit derartiger Rechtsmittel.

³⁰ Hinzuweisen ist darauf, dass Stimmrechtsbeschwerden vor Bundesgericht seit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) nicht mehr kostenlos sind (vgl. BGE 133 I 141).

³¹ Diese Zuständigkeit dürfte in erster Linie Aufgaben(rück)übertragungen an den Kanton im Rahmen der neuen NFA-Kompetenzordnung bezeichnen (und gerade nicht bei der Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes, für welche das EGzNSG ab §§ 6 ein eigenes Kapitel enthält). Der Trägerschaftsbegriff dürfte im Zusammenhang mit Art. 83 Abs. 2 letzter Satz BV (aktuelle Fassung) stehen (vgl. auch Art. 49a Abs. 2 NSG sowie Art. 49 und 51 Abs. 3 NSV).

- 37 Es ist insofern davon auszugehen, dass der Regierungsrat umfassend zuständiges Organ im Kanton ist, soweit es um die Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassennetzes geht.

IV. Mögliche Handlungsvarianten

1. Vorbemerkungen

- 38 Im Folgenden ist zu untersuchen, auf welche Weise durch eine *kantonale Volksinitiative* eine Mitwirkung des Volkes an den in kantonaler Kompetenz stehenden Entscheidungen bei der Fertigstellung des beschlossenen Nationalstrassenprojekts „Neue Axenstrasse“ erwirkt werden könnte. Als „Entscheidungen“ im vorgenannten Sinne fallen dabei nicht nur eigentliche Beschlüsse in der Zuständigkeit des Kantons, sondern auch blosse Stellungnahmen/Vernehmlassungen gegenüber den zuständigen Bundesorganen in Betracht.
- 39 Diese Überlegungen sind vor dem Hintergrund anzustellen, dass die *bestehenden* Referendumsmöglichkeiten der Kantonsverfassung in diesem Zusammenhang nicht weiterhelfen. Ob das Finanzreferendum zum Greifen kommt, ist – wie erwähnt – höchst unsicher. Ein allgemeines Verwaltungsreferendum ist nicht vorgesehen und würde – selbst wenn es vorgesehen wäre – in seiner üblichen Ausprägung als Parlamentsbeschlussesreferendum³² ebenso wenig zur Anwendung kommen, da Beschlüsse im Hinblick auf die Realisierung der neuen Axenstrasse kraft kantonaler Rechtsordnung in der Kompetenz des Regierungsrates und nicht des Kantonsrates liegen. Es fehlt mithin aktuell im Kanton Schwyz an einer entsprechenden Mitsprachemöglichkeit des Volkes im Nationalstrassenbereich. Wenn dies geändert werden soll, ist der Weg der kantonalen Volksinitiative zu beschreiten.
- 40 Mit einer (Volks-)Initiative in kantonalen Angelegenheiten kann im Kanton Schwyz die Total- oder Teilrevision der Kantonsverfassung bzw. der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines Gesetzes verlangt werden (§ 28 lit. a bzw. b KV/SZ). Weitere Initiativmöglichkeiten, wie insbesondere eine sog. Verwaltungsinitiative, sind in der

³² Dem Verwaltungsreferendum unterliegen in aller Regel bloss Beschlüsse (Einzelakte) des Parlaments und nicht solche der Regierung; vgl. etwa YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 1938 und 1952.

KV/SZ nicht vorgesehen. Die Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung und die Gesetzesinitiative können in der Form der allgemeinen Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden (§ 29 Abs. 1 und 2 KV/SZ). Als Schranken bzw. Gültigkeitserfordernis einer Initiative bezeichnet § 30 Abs. 3 KV/SZ: Einheit der Form bzw. Einheit der Materie, kein Verstoss gegen übergeordnetes Recht sowie keine offensichtliche Undurchführbarkeit. Der Entscheid über die Gültigkeit einer Initiative obliegt dem Kantonsrat (§ 30 Abs. 2 KV/SZ).

- 41 Zum erwähnten Ziel, mittels Volksinitiative den Bau der neuen Axenstrasse zu verhindern, bzw. zu verzögern, können grundsätzlich zwei Wege führen. Der erste Weg besteht in einem zweistufigen, der zweite in einem einstufigen Verfahren.

2. Zweistufiges Verfahren

- 42 Beim *zweistufigen*, indirekten Vorgehen wird in einem ersten Schritt per Volksinitiative eine bisher nicht vorhandene Referendumsmöglichkeit in der Kantonsverfassung geschaffen, welche es in einem zweiten Schritt erlauben würde, über das Projekt „Neue Axenstrasse“ abzustimmen. Oder es wird zuerst per Gesetzesinitiative die bestehende kantonalrechtliche Kompetenzordnung abgeändert, damit das Volk anschliessend seine Haltung zum Bau der neuen Axenstrasse kundgeben kann.
- 43 Der Vorteil dieses Ansatzes besteht darin, dass das Volksrecht nicht nur im vorliegenden Fall „Neue Axenstrasse“ zur Verfügung stünde, sondern – je nach konkreter Ausgestaltung – auch für künftige Projekte. Die innerkantonale Kompetenzordnung würde dadurch insofern geändert, als gewisse Entscheide oder Stellungsbezüge im Nationalstrassenwesen künftig unter Vorbehalt des Entscheides des Volkes stünden. Je nach konkreter Ausgestaltung könnten dabei Kompetenzen vom Regierungsrat zum Kantonsrat transferiert werden, dessen Beschlüsse alsdann dem Referendum unterstellt sind.
- 44 Der Nachteil der zweistufigen Vorgehensweise besteht darin, dass es langwieriger ist, das Axenprojekt auf diese Weise zu Fall zu bringen, weil zeitlich gestaffelt zwei Abstimmungen notwendig sind. Dieser zeitliche Faktor ist gerade deshalb nicht ausser Acht zu lassen, weil die Projektierung der „Neuen Axenstrasse“ bereits fortgeschritten ist und (mutmasslich) vom Regierungsrat weiter vorangetrieben wird. Insofern be-

stünde eine gewisse Gefahr, dass das neue Volksrecht – ist es einmal in der Kantonsverfassung verankert – auf das Axenprojekt gar nicht mehr angewendet werden könnte, da die wichtigsten (neu referendumspflichtigen) Weichenstellungen bereits erfolgt sind.

- 45 Im Grundsatz sind zwei Ansätze denkbar, ein ausgabenbezogener und ein sachbezogener. Beim erstgenannten Ansatz läge die erste Stufe darin, die Normen zum Finanzreferendum in der Kantonsverfassung in der Weise zu ergänzen, dass Ausgabenbeschlüsse im Nationalstrassenbereich künftig dem Referendum unterstellt wären. Beim zweitgenannten Ansatz wäre ein entsprechend ausgestaltetes Verwaltungsreferendum neu einzuführen.
- 46 Was das *Finanzreferendum* anbetrifft, wurde bereits festgehalten, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die massgebliche Abgrenzung zwischen gebundenen, nicht referendumspflichtigen und neuen, referendumspflichtigen Ausgaben vom kantonalen (Verfassungs-)Recht grundsätzlich auch selbständig und abweichend von der bundesgerichtlichen Begriffsbestimmung umschrieben werden kann³³. Die Schwierigkeit besteht darin, dass sich die allfällige Bindung aus dem übergeordneten (Bundes-)Recht ergibt³⁴, was die kantonale Autonomie in der Begriffsumschreibung unter Umständen zu einem gewissen Grad einschränken könnte. Der Ausschluss des Finanzreferendums bei gebundenen Ausgaben wird im Wesentlichen damit begründet, dass ein Mitspracherecht der Bevölkerung nur dann einen Sinn habe, wenn der Bürger frei ja oder nein sagen könne³⁵. Gerade dies ist im Bereich des Nationalstrassenbaus indessen nicht ohne weiteres der Fall. Insofern könnte einer solchen Initiative unter Umständen die Ungültigerklärung drohen, mit der Begründung, sie sei inhaltlich nicht umsetzbar oder verstosse (zumindest indirekt) gegen übergeordnetes Recht. Hinzu käme der praktische Aspekt, dass entsprechende Ausgaben vom Regierungsrat unter Umständen bereits getätigt wurden und das neue

³³ HANGARTNER/KLEY, a.a.O., N. 1851 ff., insbesondere N. 1873 ff. Bei den dort aufgeführten Beispielen fällt auf, dass mehrheitlich zulasten des Finanzreferendums abgewichen wird, d.h. nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung neue Ausgaben zum Inhalt habende Kreditbeschlüsse dem Finanzreferendum entzogen werden.

³⁴ HANGARTNER/KLEY, a.a.O., N. 1856, vertreten die Auffassung, es spiele keine Rolle woraus sich die rechtliche Bindung ergebe; sie könne aus Rechtsnormen des gleichen oder eines übergeordneten Gemeinwesens resultieren.

³⁵ HANGARTNER/KLEY, a.a.O., N. 1853.

(besondere) Finanzreferendum erst zu spät zur Verfügung steht, wobei zu beachten ist, dass eine Rückwirkung – sofern überhaupt faktisch möglich, wenn Ausgaben bereits getätigt worden sind – rechtlich problematisch wäre. Selbiges würde im Übrigen bei einem Verwaltungsreferendum gelten, wenn die neu referendumspflichtigen Beschlüsse bereits gefällt worden wären³⁶. Insgesamt erscheint unseres Erachtens die Einführung eines besonderen Finanzreferendums für den vorliegenden Zweck (Verhinderung eines konkreten Projekts) weniger geeignet.

- 47 Eher in Betracht kommen könnte grundsätzlich die Einführung eines *Verwaltungsreferendums*. Indessen stellte sich hier die Frage, was genau einem solchen Referendum unterstellt werden sollte. Auch wenn Verwaltungsreferenden in aller Regel auf Beschlüsse des Parlaments abzielen, erscheint nicht ausgeschlossen, dieses für spezifische Fälle auch für Beschlüsse des Regierungsrates vorzusehen. Indessen stellt sich auch hier die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht. Ist der Regierungsrat bundesrechtlich verpflichtet, bei der Projektierung eines Nationalstrassenabschnittes mitzuwirken und entsprechend tätig zu werden, könnte ihm dies nicht ohne weiteres referendumsweise untersagt werden bzw. bliebe eine entsprechende Abstimmung im Verwerfungsfalle im Ergebnis wirkungslos, sei es, weil der Regierungsrat seiner bundesrechtlichen Verpflichtung gleichwohl nachkommen müsste, sei es, weil im Widerhandlungsfalle die Ersatzvornahme durch den Bund droht. Dies gilt indessen nur für ein Referendumsrecht, welches direkt auf die konkreten Ausführungshandlungen des Regierungsrates im Hinblick auf die Fertigstellung eines Nationalstrassenabschnittes abzielt.
- 48 Günstiger zu beurteilen wäre demgegenüber ein sog. *Stellungnahme- oder Vernehmlassungsreferendum*, wie es z.B. in Zürich für Vorlagen des Bundes von grundlegender Bedeutung (Art. 33 Abs. 1 lit. f KV/ZH), in anderen Kantonen im Bereich der Nationalstrassen oder von Atomanlagen³⁷ vorgesehen ist. Bei einem solchen Volksrecht geht es darum, dass Stellungnahmen des Kantons gegenüber dem Bund, wie sie verschiedentlich in den einzelnen Etappen der Planung von Nationalstrassen bundes-

³⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.587/2001 vom 11. Januar 2002 E. 4.2.

³⁷ Art. 32f und 32g KV/SH; Art. 52 Abs. 5 KV/NW; Art. 83 Abs. 1 lit. d KV/VD; Art. 42 Abs. 3 lit. d KV/NE; Art. 57 Abs. 1 lit. d KV/GL; ANDREAS GLASER, Das Verwaltungsreferendum, ZBI 2012 511, 518.

rechtlich vorgesehen sind, innerkantonale dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstellt werden. Damit kann gewährleistet werden, dass die Vernehmlassung entsprechend breit abgestützt ist, bzw. verhindert werden, dass der Regierungsrat (oder der Kantonsrat) in einer für den Kanton wichtigen Frage nicht die Meinung des Volkes einnimmt und gegenüber den Bundesbehörden vertritt. Während gegen die Einführung eines solchen Volksrechts im Grundsatz keine juristischen Einwände vorgebracht werden können, liegt sein Nachteil in der vorliegenden Konstellation wiederum darin, dass entscheidende Stellungnahmen im fortgeschrittenen Projektierungsverfahren der „Neuen Axenstrasse“ vom Regierungsrat bereits abgegeben wurden und möglicherweise bis zur Unterbreitung der Initiative, mit welcher dieses Recht eingeführt werden soll, noch abgibt.

- 49 Im Grundsatz liesse sich auch die innerkantonale Zuständigkeitsordnung, wie sie im EGzNSG geregelt ist, durch eine Volksinitiative auf Partialrevision des EGzNSG abändern. Indessen haben sich Änderungen im einfachen Gesetz innerhalb des kantonsverfassungsrechtlichen Rahmens zu halten. Ausserdem liesse sich eine solche Gesetzesänderung einer abstrakten Normenkontrolle durch das Bundesgericht unterziehen, wogegen eine Änderung der Kantonsverfassung „lediglich“ der Gewährleistung durch die Bundesversammlung bedürfte, welche im Allgemeinen einen mildereren Prüfungsmassstab (insbesondere was die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht anbetrifft) anwendet.

3. Einstufiges Verfahren

- 50 Demgegenüber besteht die *einstufige*, direkte Lösung in einer reinen „Lex Axen“ (analog zur einstigen „Kleeblatt-Initiative“ auf Stufe Bund). Die Kantonsverfassung würde ergänzt durch eine Bestimmung, welche von den zuständigen Schwyzer Behörden verlangen würde, im Rahmen des (bundes)rechtlich Zulässigen darauf hinzuwirken, dass die neue Axenstrasse (integral oder in einzelnen Abschnitten) nicht realisiert wird.
- 51 Der Vorteil dieser Lösung läge darin, dass sie schneller zu realisieren wäre, da nur einmal und zwar unmittelbar über die Sache abzustimmen wäre. Denn die Bestimmung hat zwei Komponenten. Nach ihrem Wortlaut enthält sie eine klare Verhaltens-

anweisung an die kantonalen Behörden, sich der Realisierung der neuen Axenstrasse im Rahmen der bestehenden rechtlichen Möglichkeiten zu widersetzen. Vor allem aber drückt sie, falls angenommen, die bis anhin noch nie eruierte ablehnende Haltung der Schwyzer Stimmbürgerinnen zu diesem Vorhaben aus. Im Volksmund bezeichnet man dies als „zwei Fliegen auf einen Schlag“.

- 52 Auch müssten durch eine solche „Programmnorm“ die innerkantonalen Kompetenzen nicht abgeändert werden. Vielmehr erhielte dadurch der Regierungsrat ein verbindliches Mandat, bei den weiteren Projektierungsarbeiten bezüglich Axen gegenüber dem Bund die in der Verfassungsbestimmung zum Ausdruck kommende Haltung des Schwyzer Volks einzunehmen und zu vertreten. Es könnten dabei – nach Annahme der Initiative – analoge (eilvernehmliche) Lösungen mit dem Bund angestrebt werden, wie im Falle des Kantons Obwalden.
- 53 Ein weiterer Vorteil dieses Vorgehens besteht darin, dass mit Einreichung einer solchen Initiative ein gewisser Druck auf den Regierungsrat ausgeübt werden könnte, keine dem (möglichen) Willen des Souveräns widersprechende „*faits accomplis*“ zu schaffen. Allerdings würde mit dem einstufigen Vorgehen für andere Nationalstrassenbauunterfangen kein allgemeines (institutionalisiertes und projektunabhängiges) Mitspracherecht des Volkes geschaffen, was aber nicht dem Hauptanliegen der Initianten entspricht.
- 54 Auch eine solche Initiative könnte allerdings Gefahr laufen, vom Kantonsrat für ungültig erklärt zu werden. Trotz bestehenden Einflussmöglichkeiten des Kantons in den verschiedenen Etappen auf dem Weg zur Realisierung einer Nationalstrasse steht es nicht in dessen freien Belieben, über die Fertigstellung der betreffenden Nationalstrassenteilstücke zu befinden, solange diese im Anhang des Netzbeschlusses figurieren. Vielmehr liesse sich mit Blick auf Art. 49 Abs. 1 BV (Vorrang des Bundesrechts) argumentieren, die Initiative widerspreche übergeordnetem Recht (vgl. zu dieser Schranke: § 30 Abs. 3 lit. b KV/SZ) oder aber sei undurchführbar (§ 30 Abs. 3 lit. c KV/SZ). Dieser Schluss erscheint indessen nicht zwingend.
- 55 Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – bisher in zwei Fällen mit derartigen Fragen auseinandergesetzt und in beiden Fällen entsprechende kantonale bzw.

kommunale Volksinitiativen für zulässig erkannt: In einem Urteil vom 22. September 1976³⁸ hat es erwogen, den Kantonen seien auf dem Gebiet des Nationalstrassenbaus massgebliche Mitwirkungsrechte eingeräumt, auch wenn zahlreiche Entscheidungen formell von den Bundesbehörden zu treffen seien. Es erklärte eine kantonale Initiative, die unter anderem den Verzicht auf den Bau des Anschlusses der Stadt Grenchen an die Nationalstrasse N 5 verlangte, für gültig. Eine wesentliche Rolle spielte dabei, dass damals weder ein vom Bundesrat genehmigtes generelles Projekt noch ein definitives kantonales Projekt vorlagen. Das Bundesgericht erwog, Initiativen aus Gemeinden und Kantonen gegen eine bestimmte Linienführung einer Nationalstrasse sowie gegen Anschlüsse oder Verbindungsstrassen zu solchen Anschlüssen seien als Stellungnahme der entsprechenden Gemeinwesen zu betrachten. In der Würdigung solcher Initiativen seien die Bundesbehörden frei, weshalb sie *nicht bundesrechtswidrig* seien.

- 56 In einem neueren Urteil betreffend eine kommunale Volksinitiative (Bern ohne Neufeld-Tunnel)³⁹ verhielt es sich insofern anders, als – wie vorliegend – bereits ein vom Bundesrat genehmigtes generelles Projekt vorlag. Indessen hatte der Nationalrat bei Beratung eines Streichungsantrags des betreffenden Teilstücks aus dem Netzbeschluss durchblicken lassen, diesem möglicherweise Folge zu geben, falls seitens des Kantons entsprechende Anträge kommen würden, zumal es sich in jenem Fall um kein notwendiges Element im Nationalstrassennetz handelte. Darin liegt ein gewisser Unterschied zur vorliegenden Situation im Kanton Schwyz, steht doch vorliegend nicht eine innerstädtische Ein- und Ausfallachse zur Debatte. Indessen war auch hier entscheidend, dass die städtischen Behörden *nicht direkt oder indirekt angehalten würden, ihre bundesrechtlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Planung und Ausführung des Zubringers Neufeld zu verschleppen oder auf andere Weise zu vernachlässigen*. Weiter verwarf das Bundesgericht auch, die Initiative für ungültig zu erklären, weil sie auf einen Einzelfallbeschluss abziele, welcher überdies nicht in der Zuständigkeit des Parlaments oder Stimmbürgers liege⁴⁰. Die im genann-

³⁸ ZBI 1977 275.

³⁹ Urteil 1P.587/2001 vom 11. Januar 2002 E. 3 (Initiativtext für eine Änderung der Gemeindeordnung: „Die Stadt Bern setzt sich bei Bund und Kanton dafür ein, dass auf den Bau des Nationalstrassen-Abschnittes Bern-Neufeld - Bern-Tiefenau (Neufeld-Zubringer) verzichtet wird.“)

⁴⁰ Urteil 1P.587/2001 E. 4.

ten Entscheid des Bundesgerichts gemachten Aussagen lassen sich grundsätzlich auf die Rechtslage im Kanton Schwyz übertragen.

- 57 Insofern erscheint dieser Ansatz als durchaus zielführend. Entscheidend scheint in diesem Zusammenhang namentlich eine zurückhaltende Formulierung der Verfassungsbestimmung („setzt sich dafür ein“ bzw. „im Rahmen des bundesrechtlich Zulässigen“), um den Anschein einer direkten Konfrontation mit dem übergeordneten Bundesrecht zu vermeiden. Von der Systematik her erscheint naheliegend, eine entsprechende Bestimmung in der Kantonsverfassung nicht bei den Volksrechten, sondern im Aufgabenteil der Kantonsverfassung unterzubringen, sei es als zusätzlicher Absatz in § 24 (Verkehr), sei es als weitere Bestimmung im Anschluss daran (§ 24a).

Vorschlag

Kantonale Volksinitiative gemäss § 28 lit. a KV/SZ

Die Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 wird durch folgende Bestimmung ergänzt:

§ 24a (neu)

Die Behörden des Kantons und der Gemeinden haben mit allen rechtlich zulässigen Mitteln darauf hinzuwirken, dass der Bau der neuen Axenstrasse nicht realisiert wird.



Andreas Auer



André W. Moser