**UMBRICHT RECHTSANWÄLTE**
Bahnhofstrasse 22, Postfach 2957, CH-8022 Zürich
T +41 44 213 63 63, F +41 44 213 63 99
attorneys@umbricht.ch, www.umbricht.ch

# Memorandum

Dr. André W. Moser

## Handlungsspielräume des Kantons Schwyz bei der Realisierung der Neuen Axenstrasse – liegen gebundene oder neue Ausgaben vor?

zuhanden

Verein Axen vors Volk – Axen-Initiative
Postfach 215
6410 Goldau

Zürich, 5. Dezember 2014

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung ..... 3

II. Rechtsgrundlagen und Praxis des Bundesgerichts ..... 4
1. Kantonsverfassung und Finanzhaushaltsgesetz ..... 4
2. Praxis des Bundesgerichts ..... 5

III. Liegt eine „unmittelbare Anwendung zwingender Bundesvorschriften“ vor? ..... 6
1. Ausgangslage ..... 6
2. Bundesrechtliche Verpflichtung ohne Grundlage im Netzbeschluss? ..... 7
3. Massgebliche Handlungsspielräume innerhalb des Projektierungs- und Bauverfahrens nach NSG ..... 9
3.1. Handlungsspielräume bei der Projektierung ..... 9
3.2. Handlungsspielräume bei der Bauausführung ..... 11
3.3. Kosten im Zusammenhang mit der bestehenden Axenstrasse ..... 12
4. Hinweise zum Vermengungs- und Trennungsverbot ..... 12

IV. Fazit ..... 14

# I. Einleitung

1 Am 27. November 2014 hat das Interkantonale Komitee Axenstrasse den Unterzeichnenden ersucht, in Ergänzung des von ihm zusammen mit Prof. Dr. Andreas Auer am 2. Juli 2014 erstatteten Memorandums zu den Möglichkeiten und Grenzen eines Volksentscheids über die neue Axenstrasse[1] die Frage näher auszuleuchten, ob und inwieweit der Kanton Schwyz bei der Realisierung dieses Nationalstrassenprojekts über Handlungsspielräume verfügt. Von diesem Befund hängt ab, inwieweit es sich bei den damit verbundenen, vom Kanton Schwyz zu tragenden Kosten um gebundene oder neue Ausgaben handelt.

2 Die vorliegende Untersuchung steht vor dem Hintergrund, dass der Regierungsrat des Kantons Schwyz den Standpunkt vertritt, es handle sich bei diesen Kosten angesichts einer bundesrechtlichen Verpflichtung zum Bau der Nationalstrasse um *gebundene Ausgaben*, womit auch keine Notwendigkeit bestehe, dass der Kantonsrat einen Verpflichtungskredit spreche[2]. Am 17. Dezember 2014 wird der Kantonsrat den Voranschlag 2015 beraten und dabei – wie in den vorangehenden Jahren – erneut über „Ausbaukosten im Bereich der Nationalstrassen“ zu befinden haben[3]. Da dieser Ausgabenermächtigung nach wie vor kein Verpflichtungskredit zugrunde liegt, stellt sich aktuell erneut die Frage, inwieweit die Auffassung des Regierungsrates zutreffend ist, wonach es sich bei den im Zusammenhang mit Planung und Realisierung des Nationalstrassen-Bauprojekts Neue Axenstrasse dem Kanton Schwyz erwachsenen Kosten um gebundene Ausgaben handelt. Sollte dies entgegen seiner Auffassung nicht zutreffen, würde es dem entsprechenden Budgetposten an der erforderlichen Grundlage (in Form eines Verpflichtungskredits) fehlen.

3 Das vorliegende, aus Gründen zeitlicher Dringlichkeit kurz gehaltene Memorandum erhebt nicht den Anspruch einer erschöpfenden Abklärung der Frage, inwieweit in

---

1 Im Folgenden *Memorandum Volksentscheid* zitiert.

2 So vertreten im Beschluss des Regierungsrates (RRB) Nr. 417/2013 vom 14. Mai 2013 betreffend Verpflichtungskredit für die neue Axen-Autobahn (Beantwortung der Motion M 14/12 von Kantonsrat Andreas Marty und Mitunterzeichnende). Die Motion wurde am 27. Juni 2013 im Kantonsrat behandelt und mit 42:44 Stimmen nicht erheblich erklärt.

3 Vgl. Voranschlag 2015, RRB Nr. 1020/2014 Vollbericht, S. 143 ff., siehe dort in der Investitionsrechnung Konto 501.50; der vom Kanton Schwyz zu tragende Teil der Kosten (Kantonsanteil) dürfte sich aus der Differenz zwischen Konto 501.50 und 660.20 (Beiträge des Bundes an Nationalstrassen) ergeben.

besagtem Zusammenhang gebundene oder neue Ausgaben vorliegen. Es begnügt sich im Wesentlichen mit einer Auseinandersetzung mit der vom Regierungsrat eingenommenen Haltung zu dieser Frage und streift einige kritische Punkte. Rechtsprechungs- und Literaturhinweise erfolgen nur vereinzelt.

## II. Rechtsgrundlagen und Praxis des Bundesgerichts

### 1. Kantonsverfassung und Finanzhaushaltsgesetz

4 Welchem Organ im Kanton die Ausgabenbeschluss-Kompetenz zusteht, bestimmt sich in erster Linie nach der Kantonsverfassung[4]. Über *gebundene* Ausgaben beschliesst der Regierungsrat. Handelt es sich demgegenüber um *neue* Ausgaben, ist der Kantonsrat zuständig (§ 53 Abs. 2 KV/SZ), wobei seine Ausgabenbeschlüsse bei Überschreitung gewisser Schwellenwerte dem obligatorischen oder fakultativen Finanzreferendum unterliegen (§ 34 Abs. 2 lit. c bzw. § 35 Abs. 1 lit. b KV/SZ). Die Kantonsverfassung selber bestimmt nicht, was eine gebunden oder eine neue Ausgabe ist. Für diese Unterscheidung ist vielmehr § 3 des Finanzhaushaltsgesetzes[5] heranzuziehen[6].

5 Während sich der Regierungsrat bei *gebundenen* Ausgaben allein durch Einstellung eines bestimmten Budgetpostens in den Voranschlag zur Ausgabe des betreffenden Betrages ermächtigen lassen kann, bedarf es bei *neuen* Ausgaben eines vorgängigen *Verpflichtungskredits*, welcher beim Kantonsrat mit besonderer Vorlage einzuholen ist[7]. Bei den gebundenen Ausgaben steht anstelle des Verpflichtungskredits eine Verpflichtung, welche sich unmittelbar aus der Anwendung eines Gesetzes ergibt. Dies bringt § 3 FHG/SZ zum Ausdruck. Eine für Ausgaben erforderliche gesetzliche Grundlage liegt danach vor, wenn die Ausgabe „die unmittelbare Anwendung zwin-

---

4 Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 (SRSZ 100.100 bzw. SR 131.215; im Folgenden KV/SZ).

5 Gesetz über den kantonalen Finanzhaushalt vom 22. Oktober 1986 (SRSZ 144.110; Fassung mit letztmaliger Änderung vom 25. Juni 2014; im Folgenden Finanzhaushaltsgesetz bzw. FHG/SZ). Hier und im Folgenden wird – wenn nicht anders vermerkt – stets auf die heute geltenden (und für die Budgetierung nach wie vor massgeblichen) Fassung Bezug genommen.

6 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 3.3.

7 Vgl. § 20 Abs. 3 FHG/SZ; vgl. auch §§ 15 und 16 der Vollzugsverordnung zum Gesetz über den kantonalen Finanzhaushalt vom 23. Dezember 1986 (SRSZ 144.111; im Folgenden FHV/SZ).

gender Bundesvorschriften ist“ (lit. a) oder „die unmittelbare Anwendung von Erlassen und Kreditbeschlüssen darstellt“ (lit. b).

6 Geht es mithin bei der Realisierung der neue Axenstrasse durch den Kanton Schwyz[8] um eine unmittelbare Anwendung zwingender Bundesvorschriften, ist eine genügende gesetzliche Grundlage für die damit verbundenen Ausgaben des Kantons im Sinne von § 3 lit. a FHG/SZ gegeben und liegt demnach eine gebundene Ausgabe vor. Liegt demgegenüber keine unmittelbare Anwendung zwingender Bundesvorschriften vor, bedarf es nach § 3 lit. b FHG/SZ grundsätzlich eines Kreditbeschlusses, soweit die Ausgabe nicht bereits eine unmittelbare Anwendung eines (anderen) Erlasses darstellt. Als solcher käme grundsätzlich das kantonale Einführungsgesetz zum Nationalstrassengesetz (EGzNSG)[9] in Betracht, doch kann in den vereinzelten Bezugnahmen auf die Kosten (vgl. etwa § 8 und § 20) weder eine unmittelbar verpflichtende gesetzliche Grundlage für entsprechende Ausgaben noch (soweit überhaupt zulässig) eine sachgebietsweise Delegation von Ausgabekompetenzen vom Kantonsrat an den Regierungsrat[10] erblickt werden. Entscheidend für die Abgrenzung gebunden – neue Ausgabe ist damit vorliegend, ob tatsächlich eine *unmittelbare Anwendung zwingender Bundesvorschriften* im Sinne von § 3 lit. a FHG/SZ vorliegt.

## 2. Praxis des Bundesgerichts

7 In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat sich eine „gemeineidgenössische“ Umschreibung der Begriffe neue bzw. gebundene Ausgabe herausgebildet[11], auf welche die meisten Kantone abstellen; verbindlich ist sie jedoch nicht[12]. Im Kanton Schwyz ist die kantonalrechtliche Umschreibung der Ausgaben (wie gesagt) in § 3

---

8 Zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen bei Planung, Projektierung und Bau von Nationalstrassen siehe Memorandum Volksentscheid, Rz. 3 ff. und 12 ff.

9 Vgl. zum EGzNSG (SRSZ 441.110) bereits Memorandum Volksentscheid, Rz. 36

10 Vgl. zu den Voraussetzungen einer solchen Delegation etwa PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 51 Rz. 42; zur diesbezüglich strengen Praxis des Bundesgerichts: GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 34 Rz. 18 am Ende.

11 TSCHANNEN, a.a.O., § 50 Rz. 22 und § 51 Rz. 37 ff.

12 Vgl. bereits Memorandum Volksentscheid, Rz. 32; der Vorbehalt kantonalrechtlicher Besonderheiten wird in der Literatur als von zusehends geringerer Bedeutung bezeichnet und teils auch grundsätzlich kritisiert: vgl. etwa HANGARTNER/KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 1873, oder TSCHANNEN, a.a.O., § 51 Rz. 38; *derselbe*, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel 1995, S. 97; STEINMANN, a.a.O., Art. 34 Rz. 18.

FHG/SZ zu erblicken. Sie stimmt weitgehend mit der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Begriffsumschreibung überein[13]. Inwieweit dies auch für die Begriffsumschreibung gemäss § 26 des totalrevidierten neuen FHG vom 20. November 2013[14] gelten wird, kann offenbleiben, da dieses Gesetz erst auf Beginn des Jahres 2016 in Kraft treten wird und vorerst nicht massgeblich ist. Es kann mithin für die vorliegende Beurteilung auch die bundesgerichtliche Begriffsumschreibung beigezogen werden.

8 Nach der erwähnten bundesgerichtlichen 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 folgenden 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.“[15]

## III. Liegt eine „unmittelbare Anwendung zwingender Bundesvorschriften“ vor?

### 1. Ausgangslage

9 Das Nationalstrassenbauprojekt „Neue Axenstrasse“ wurde nationalstrassenrechtlich stets als übergangsrechtliches Projekt behandelt. Dies hat zur Konsequenz, dass für die Realisierung des Projekts noch der Kanton zuständig ist bzw. ihn grundsätzlich eine entsprechende bundesrechtliche Pflicht zur Realisierung des Projekts (in Zu-

---

13 Urteil des Bundesgerichts 1C_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 3.3; vgl. dazu auch die Bemerkungen von CHRISTOPH AUER, in: ZBl 115/2014 S. 507.

14 Referendumsvorlage in ABl 2013 (Nr. 48), S. 2726 ff.

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

sammenarbeit und unter der Oberaufsicht mit dem Bund) trifft[16]. Auf dieser bundesrechtlichen Baupflicht gründet denn auch die Annahme des Regierungsrates, es handle sich bei den damit verbundenen, dem Kanton verbleibenden (d.h. nicht seitens des Bundes getragenen bzw. rückvergüteten) Kosten um gebundene Ausgaben[17].

## 2. Bundesrechtliche Verpflichtung ohne Grundlage im Netzbeschluss?

10 Bei den übergangsrechtlichen, in kantonaler Zuständigkeit verbleibenden Projekten geht es um die Fertigstellung des Nationalstrassennetzes, wie es von der Bundesversammlung im Netzbeschluss[18], Stand bei Inkrafttreten des Neuen Finanzausgleichs (NFA) (per 1. Januar 2008) vorgesehen war (Art. 197 Ziff. 3 BV). Im Anhang zum Netzbeschluss wird der vorliegend in Frage stehende Abschnitt als Nationalstrasse 3. Klasse bezeichnet. Dennoch qualifizierte der Bundesrat die hier zu realisierende Nationalstrasse als Nationalstrasse 2. Klasse[19]. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit sich in einem solchen Fall für den Kanton Schwyz überhaupt eine bundesrechtliche Verpflichtung zum Bau der neuen Axenstrasse ergeben kann, nachdem es an der Grundlage für ein solches Projekt in Form eines entsprechenden, im Netzbeschluss verankerten Beschlusses der Bundesversammlung im massgeblichen Zeitpunkt fehlte (und heute nach wie vor fehlt). Tatsache ist Folgendes: Eine Nationalstrasse 3. Klasse am Axen gilt es (abgesehen von allfälligen punktuellen Änderungen und Instandhaltungen) nicht fertigzustellen, da eine solche in Form der bestehenden Axenstrasse bereits (weitgehend) existiert. Ein verpflichtendes Mandat *der Bundesversammlung* zum Erstellen einer neuen Strecke als Nationalstrasse 2. Klasse, wie sie die neue Axenstrasse darstellt, besteht an sich nicht, wäre aber im Grundsatz – im Sinne eines Entscheids über die allgemeine Linienführung *und* die Art der zu errichtenden Nationalstrassen (vgl. Art. 11 Abs. 1 NSG[20]) als erster Schritt im Hinblick

---

16 Für Einzelheiten vgl. Memorandum Volksentscheid, Rz. 3 ff. sowie zu den einzelnen Schritten im Hinblick auf die Realisierung Rz. 12 ff.

17 Vgl. Beschluss des Regierungsrates (RRB) Nr. 417/2013 vom 14. Mai 2013 betreffend Verpflichtungskredit für die neue Axen-Autobahn (Beantwortung der Motion M 14/12 von Kantonsrat Andreas Marty und Mitunterzeichnende), insbesondere Ziff. 2.1.5/2.1.6.

18 Bundesbeschluss vom 21. Juni 1960 über das Nationalstrassennetz (SR 725.113.11).

19 So im Anhang 1 zur Nationalstrassenverordnung (SR 725.111).

20 Nationalstrassengesetz; SR. 725.11.

auf eine spätere Plangenehmigung – erforderlich[21]. Auch erscheint zumindest fraglich, ob der Bundesrat angesichts der klaren Übergangsbestimmung auf Stufe Bundesverfassung (Art. 197 Ziff. 3 BV[22]) die Kompetenz zukommt, die (nur noch übergangsrechtlich zuständigen) Kantone – sei es in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 des Netzbeschlusses oder von Art. 62a Abs. 5 NSG – zur Realisierung von Projekten anzuhalten, bei welchen es sich nicht um die Schliessung von Lücken im bestehenden Netz, sondern um eigentliche Ersatz-Neubauprojekte handelt. Entsprechende Einwände werden auch im Rahmen von Einsprachen im laufenden Plangenehmigungsverfahren erhoben.

11 Die diesbezüglich mangelhafte Grundlage im Netzbeschluss für eine neue Axenstrasse lässt sich auch daraus ablesen, dass es nicht einfach ist, eine *Standesinitiative* so abzufassen, dass sie sich lediglich gegen die Realisierung der *neuen* Axenstrasse richtet[23]. Eine Rückklassierung ist nicht möglich, da der fragliche Nationalstrassenabschnitt ohnehin nur als solcher der 3. Klasse im Netzbeschluss figuriert. Eine gänzliche Streichung aus dem Anhang würde demgegenüber nicht bloss die neue Axenstrasse verhindern, sondern zu einem Ausscheiden der bestehenden Axenstrasse aus dem Nationalstrassennetz schlechthin führen. Es bliebe insofern praktisch nur die Möglichkeit, den bestehenden Zustand, wie ihn der Netzbeschluss ohnehin (nach wie vor) wiederspiegelt, ergänzend mit einer neuen Schlussbestimmung zu bekräftigen bzw. zu verdeutlichen[24].

12 Es muss insofern ein gewisser Vorbehalt angebracht werden, wenn ohne weiteres von einer bundesrechtlichen Verpflichtung zur Realisierung der neuen Axenstrasse ausgegangen wird, da es diesbezüglich jedenfalls an einem zweifelsfreien, klaren

---

21 Wohl könnte der Standpunkt eingenommen werden, die für den Axenabschnitt der N 4 vorgesehene allgemeine Linienführung im Netzbeschluss decke auch die neue Axenstrasse ab und die Festlegung der konkreten Linienführung (im Rahmen der generellen Projektierung) sei nach Art. 12 f. NSG nicht mehr Sache der Bundesversammlung. Doch hat die Bundesversammlung nach Art. 11 Abs. 1 NSG auch *die Art der Nationalstrasse* zu bestimmen, worunter schwerlich etwas anderes als die Festlegung der jeweiligen Klasse der Nationalstrasse verstanden werden kann.

22 Wortlaut: „Die Kantone erstellen die im Bundesbeschluss vom 21. Juni 1960 über das Nationalstrassennetz aufgeführten Nationalstrassen (Stand bei Inkrafttreten des BB vom 3. Okt. 2003 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen) nach den Vorschriften und unter der Oberaufsicht des Bundes fertig. […]".

23 Vgl. zur Möglichkeit einer Standesinitiative bereits Memorandum Volksentscheid, Rz. 15.

24 Der Netzbeschluss enthält bereits in anderem Zusammenhang Schlussbestimmungen; vgl. etwa den mit Änderung vom 23. Juni 1971 eingefügten Vorbehalt zu den Zürcher Umfahrungen.

Mandat seitens der Bundesversammlung im Netzbeschluss fehlt. Würde es insofern an einer bundesrechtlichen Verpflichtung zur Realisierung der neuen Axenstrasse fehlen, stellen die damit einhergehenden, vom Kanton Schwyz zu tragenden Kosten *keine gebundenen Ausgaben* dar. Selbst eine nachträgliche Anpassung des Netzbeschlusses durch die Bundesversammlung vermöchte eine Verpflichtung des Kantons Schwyz zum Bau der neuen Axenstrasse nicht ohne weiteres herbeiführen, da der Netzbeschluss in seiner Fassung vom 1. Januar 2008 massgeblich ist für die Frage, ob noch ein Kanton oder bereits (wie nach geltendem NSG vorgesehen) der Bund projektzuständig wäre.

## 3. Massgebliche Handlungsspielräume innerhalb des Projektierungs- und Bauverfahrens nach NSG

13 Selbst wenn über die vorstehende Ungereimtheit hinweggesehen und davon ausgegangen würde, es handle sich beim Projekt neue Axenstrasse um ein solches, zu deren Realisierung der Kanton im Grundsatz bundesrechtlich verpflichtet wäre, bedeutet dies noch nicht, dass ohne weiteres eine gebundene Ausgabe vorliegt. Vielmehr gilt es zu bestimmen, inwieweit den für die Ausgabe zuständigen Behörden ein Handlungsspielraum verbleibt.

14 Allein der Umstand, dass Kantone durch Bundesrecht verpflichtet sind, bestimmte Infrastrukturbauten zu errichten, bedeutet nicht zwingend, dass die damit einhergehenden Kosten zwangsläufig gebundene Ausgaben wären, wie das Bundesgericht etwa im Zusammenhang mit Zivilschutzanlagen klargestellt hat. Verbleibt dem untergeordneten Gemeinwesen in sachlicher, örtlicher oder zeitlicher Hinsicht ein erheblicher Entscheidungsspielraum, so liegt auch in derartigen Konstellationen eine neue Ausgabe vor, welche dem Finanzreferendum zu unterstellen ist[25].

### 3.1. Handlungsspielräume bei der Projektierung

15 Bereits im Memorandum zu den Möglichkeiten und Grenzen eines Volksentscheids wurde auf erhebliche Handlungsspielräume des Kantons hingewiesen, was die Art und Weise der Realisierung der neuen Axenstrasse anbetrifft. Dies betrifft schwerge-

[25] BGE 115 Ia 139 E. 4.

wichtig die *konkrete Linienführung* des Projekts, d.h. namentlich die Frage, wo (örtlich) genau die einzelnen Teilstücke der Axenstrecke durchführen, inwieweit sie in den Berg bzw. in Tunnels verlegt werden, welche Ortschaften in welcher Weise umfahren werden etc. Zwar genehmigt am Schluss der Projektierungsphase der Bundesrat das generelle Projekt, doch hat der Kanton zuvor prägenden Einfluss und damit erhebliche Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten darauf oder ist sogar selber mit der Ausarbeitung des generellen Projekts betraut[26]. Die generelle Projektierung verleiht dem in Frage stehenden Nationalstrassenprojekt seine grundlegende Prägung. Faktisch ist davon auszugehen, dass der Bundesrat schlussendlich ein von kantonaler Seite weitgehend vorbestimmtes Nationalstrassenprojekt genehmigt, wobei regelmässig auch abweichende Varianten bzw. alternative Linienführungen ebenso denkbar wären. Ähnliche Spielräume ergeben sich bei der ohnehin dem Kanton obliegenden Ausarbeitung des *Ausführungsprojekts*[27]. Gerade in dieser Hinsicht, wenn auch andere Varianten denkbar wären, lässt sich ein erheblicher Handlungsspielraum erkennen. So hat das Bundesgericht in anderem Zusammenhang erkannt: „Der Entscheid über die offenstehenden Alternativen ist […] im Lichte der finanziellen und der sachlichen Mitgestaltungsfunktion des Ausgabenreferendums - politisch - so wichtig, dass er den Stimmbürgern nicht von vornherein gleichgültig ist, und ihm für die lokale Demokratie und die sachnahe Aufgabenerfüllung eine grosse Bedeutung zukommt.“[28] Das Bundesgericht anerkennt denn auch, dass das auf fiskalpolitische Mitsprache ausgerichtete Finanzreferendum auch dazu diene, „die Mitsprache über die Art und Weise des die Ausgaben verursachenden Projekts“ zu ermöglichen[29]. Dies muss für Entscheide von derart grundsätzlicher Tragweite wie dem vorliegenden, umso mehr gelten.

16 Dies lässt erkennen, dass im vorliegenden Zusammenhang – wenn nicht in Bezug auf das „Ob“, so jedenfalls in Bezug auf das „Wie“ – ein massgeblicher Gestaltungsspielraum des Kantons bestand, was die betreffenden Ausgaben als neu erscheinen

---

26 Vgl. Memorandum Volksentscheid, Rz. 17 und 18.
27 Vgl. Memorandum Volksentscheid, Rz. 20 f.
28 BGE 115 Ia 139 E. 4e/bb S. 148.
29 Hinweise bei TSCHANNEN, a.a.O., § 51 Rz. 36 am Ende.

lässt[30]. Dem könnte entgegengehalten werden, dass nach der Erteilung der Plangenehmigung nurmehr Schritte im Hinblick auf die Realisierung des Axenprojekts anstehen, welche nicht mehr gleich umfassende Spielräume des Kantons erkennen lassen. Dies wiederum würde aber das – weiter unten erwähnte – Trennungsverbot ausser Acht lassen, welches eine Gesamtbetrachtung eines zusammenhängenden Projekts von der Projektierung bis zu deren Fertigstellung verlangt.

### 3.2. Handlungsspielräume bei der Bauausführung

17 Selbst in der verbleibenden *Bauausführung* sind aber grundsätzlich gewisse Handlungsspielräume des Kantons erkennbar, etwa in Bezug auf eine *mögliche Etappierung der einzelnen Tunnelprojekte*, zumal keine verbindlichen bundesrechtlichen Fristen für deren Umsetzung bestehen[31]. Eine *Ersatzvornahme* durch den Bund erscheint (erst) im Falle einer anhaltenden Weigerung des Kantons als ultima ratio theoretisch möglich, faktisch aber kaum denkbar, da diesfalls in der politischen Realität primär auf weitere Verhandlungen zwischen Bund und Kanton über das betreffende Projekt gesetzt würde. Damit wäre auch im Bereich der Bauausführung eine Qualifizierung der Ausgaben als neu oder zumindest als bloss relativ gebunden denkbar. Inwieweit im letztgenannten Fall von einer „unmittelbaren Anwendung zwingender Bundesvorschriften“ im Sinne von § 3 lit. a FHG gesprochen werden kann, ist zumindest bei einer etwas strengeren, demokratiefreundlichen Auslegung, anzuzweifeln. Entsprechend würde sich das Einholen eines Verpflichtungskredits aufdrängen. Eine entsprechende Vorgehensweise wurde denn auch im Kanton Uri gewählt, wo – ausgehend von bloss mittelbar gebundenen Ausgaben – der Regierungsrat dem Landrat einen Verpflichtungskredit zum Beschluss unterbreitete[32].

---

30 In einem jedoch nur sehr knapp begründeten, nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Urteil vom 13. März 1984 (in: BJM 1984 S. 317 ff.) war das Bundesgericht demgegenüber noch zum Ergebnis gekommen, bei der generellen Projektierung einer Nationalstrasse verbleibe dem Kanton kein Raum für selbständiges Handeln. Indessen lag dem Urteil keine Prüfung der etwa in BGE 115 Ia 139 genannten massgeblichen Kriterien, wenn es um die Umsetzung von Bundesverpflichtungen geht, zugrunde. Auch ging es dort bloss um einen kurzen Zubringer zu einer Nationalstrasse, welcher nicht ansatzweise mit einem Projekt der Grösse der neuen Axenstrasse vergleichbar ist. Auch konnte nach damaligem Recht der Kanton nicht selber mit der Erarbeitung eines generellen Projekts betraut werden.

31 Vgl. zur Relevanz auch dieses Aspekts BGE 115 Ia 139 E. 4d.

32 Vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Uri an den Landrat (Nr. 2010-437 R-150-13) vom 17. August 2010.

### 3.3. Kosten im Zusammenhang mit der bestehenden Axenstrasse

18 Es wurde bereits erwähnt, dass die bestehende Axenstrasse bereits heute eine Nationalstrasse darstellt. Sobald die neue Axenstrasse dem Verkehr übergeben wird, tritt diese im Nationalstrassennetz anstelle der bisherigen, was zur Entlassung der bestehenden Axenstrasse aus dem Nationalstrassennetz und damit zu deren Rekantonalisierung führt. Dies erscheint als direkte Folge des neuen Axenprojekts. Ebenso ausser Frage steht, dass damit dem Kanton Schwyz entsprechende Folgekosten entstehen.

19 Diese Kosten und deren Höhe hängen ihrerseits davon ab, welche Absichten der Kanton künftig mit dieser Strasse verfolgt. Er ist darin durch Bundesrecht in keiner Weise gebunden, sondern bestimmt deren Verwendungszweck ab diesem Zeitpunkt selber. Dem Kanton verbleibt in dieser Hinsicht ein grosser Fächer möglicher Nutzungsvarianten, welcher von der Weiternutzung als Strasse, einer Umwidmung zu einer Strecke für Langsamverkehr bis hin zu einer teilweisen Aufhebung oder Schleifung dieser Strasse reicht. Die betreffenden Investitionen, welche alsdann auch jährlich wiederkehrende Unterhaltskosten nach sich ziehen, sind insofern angesichts der Handlungsspielräume als neue Ausgaben zu bezeichnen. Eine allfällige (teilweise) Gebundenheit der Ausgaben bei der Realisierung der neuen Axenstrasse könnte sich höchstens auf die unmittelbaren Folgekosten der Rekantonalisierung der bestehenden Axenstrasse erstrecken, kaum aber auf Folgeinvestitionen im Hinblick auf deren künftige Verwendung.

## 4. Hinweise zum Vermengungs- und Trennungsverbot

20 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgt für das Finanzreferendum aus dem Prinzip der Einheit der Materie einerseits, dass sich die Finanzvorlage nicht auf mehrere Gegenstände beziehen darf, es sei denn, dass mehrere Ausgaben sich gegenseitig bedingen oder aber einem gemeinsamen Zweck dienen, der zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schafft (Vermengungsverbot). Auf der anderen Seite darf ein Gegenstand, der ein Ganzes bildet, nicht künstlich in Teilstücke aufgeteilt werden, welche je einzeln dem Referendum nicht unterstehen, mit dem Ziel, den Gegenstand dem Referendum zu entziehen (Trennungsverbot). Es ist somit unzulässig,

die in der Verfassung für das obligatorische und das fakultative Referendum gegen Kreditbeschlüsse festgesetzten Grenzen durch Aufteilung zusammengehörender Vorlagen zu umgehen[33].

21 Der Aspekt, dass ein Gegenstand mit Blick auf das *Trennungsverbot* als Ganzes zu betrachten ist und nicht künstlich in Teilstücke getrennt werden darf, ist im Hinblick auf die anstehende Debatte über den Voranschlag in Erinnerung zu rufen: Beim für die neue Axenstrasse vorgesehenen Budgetposten im Voranschlag 2015 geht es lediglich um die im kommenden Jahr anfallenden Kosten dieses sich über viele Jahre erstreckenden Gesamtprojekts. Es griffe mit Blick auf das Trennungsverbot zu kurz, würde lediglich diese Einzeletappe finanzreferendumsrechtlich beurteilt. Käme zur Bestimmung der Kreditlimite das sog. *Nettoprinzip* zum Tragen, wonach derjenige Betrag massgeblich ist, den das Gemeinwesen (hier der Kanton) selber aufzubringen hat[34], wären von den Auslagen des Kantons die Bundesbeiträge abzuziehen, wodurch die massgeblichen Schwellenwerte des Finanzreferendums unter Umständen im betreffenden Jahr nicht erreicht würden. Dies wäre indessen unerheblich.

22 Läge in Bezug auf die Realisierung der neuen Axenstrasse eine (integral oder zumindest in Teilen) neue Ausgabe vor, müsste dafür vom Kantonsrat ein *Verpflichtungskredit* gesprochen werden (bzw. bereits worden sein). Im Unterschied zum Voranschlag sind im Verpflichtungskredit rechnungsperiodenüberschreitend „alle Aufwendungen einzustellen, die von der unmittelbaren Projektierung des geplanten Objektes bis zu dessen betriebsfähigem Gebrauch anfallen. Dazu gehören die Projektierungskosten, der Landerwerb […], die Baukosten einschliesslich der Kosten für Provisorien und der für den sachgemässen Gebrauch erforderlichen Ausstattungen.“[35] Der Verpflichtungskredit (und nicht die jährlich getätigten Ausgabe für das betreffende Projekt) bildet den Ausgabenbeschluss, welcher dem Finanzreferendum unterstellt ist.

23 Unter dem Aspekt des Trennungsverbot ist vorliegend weiter im Auge zu behalten, dass das Projekt „Neue Axenstrasse“ – wie erwähnt – nicht nur zum Bau einer Natio-

---

33 BGE 118 Ia 184 E. 3b S. 191 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 1C_283/2010 vom 9. Dezember 2010 E. 3.2, 1P.123/2002 vom 25. Juni 2003 E. 3.1; HANGARTNER/KLEY, a.a.O., N. 2524 f.

34 Vgl. etwa BGE 122 I 11 E. 2c.

35 § 15 FHV/SZ.

nalstrassenteilstrecke führt, sondern unmittelbar auch die Entlassung der bestehenden Axenstrasse aus dem Nationalstrassennetz und damit deren Rekantonalisierung nach sich zieht, mit allen Konsequenzen in Bezug auf die künftige Unterhalts- und Erneuerungslast, welche auf den Kanton übergeht. Insofern wären grundsätzlich auch diese Folgekosten aufgrund ihres ursächlichen Zusammenhangs mit dem Axenprojekt im Rahmen eines Verpflichtungskredits in Anschlag zu bringen.

## IV. Fazit

24 Die aufgezeigten, dem Kanton Schwyz verbleibenden massgeblichen Handlungsspielräume in mehreren Bereichen lassen, trotz einer (allfälligen) grundsätzlichen bundesrechtlichen Verpflichtung zur Realisierung eines neuen Nationalstrassenabschnitts am Axen, die vom Kanton zu tragenden Kosten (mehrheitlich) nicht als gebundene, sondern als neue Ausgaben erscheinen. Damit wäre der Regierungsrat gehalten gewesen, den Kantonsrat für das Gesamtprojekt um Bewilligung eines Verpflichtungskredits zu ersuchen. Der diesbezügliche Ausgabenbeschluss wäre alsdann bezüglich der darin ausgewiesenen neuen Ausgaben dem Finanzreferendum unterstellt. Dem Kantonsrat ist insofern zu empfehlen, den betreffenden Budgetposten mangels eines zugrundeliegenden Verpflichtungskredits aus dem Voranschlag zu streichen und den Regierungsrat damit anzuhalten, dem Parlament eine entsprechende Vorlage zu unterbreiten.

---

André W. Moser