

3.

Landesberichte – Internationale Ebene

Das Unabhängigkeitsreferendum – Grundlagen und Perspektiven der schottischen Volksabstimmung vom September 2014

Gernot Sydow*

Großbritannien entwickelt sich mehr und mehr zu einem Staat, in dem die großen Fragen durch Volksabstimmungen entschieden werden. Grundstürzende Veränderungen politischer und verfassungsrechtlicher Art hat das Referendum über den EU-Austritt von 2016¹ ausgelöst, nachdem 1975 schon einmal über die EG-Mitgliedschaft abgestimmt worden war. Damals war im Vorfeld noch ernsthaft diskutiert worden, ob ein souveränes Parlament überhaupt verfassungsrechtlich legitimiert sei, ein Referendum zu ermöglichen.² Inzwischen werden selbst Forderungen nach einem Verfassungsreferendum lauter.³ Das schottische Referendum von 2014 war nach 1978 und 1997 bereits die dritte Abstimmung zur Stellung und Zukunft

* Ein Dank für die Durchsicht des Manuskripts gilt meinem Mitarbeiter *Bartholomäus Regenhardt*, LL.B.

- 1 Zur Frage der innerstaatlichen Kompetenzen für den EU-Austritt: *Supreme-Court-Urteil vom 24. Januar 2017 im Fall R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)* unter <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2016-0196.html>; zu den Rechtsfolgen des beabsichtigten EU-Austritts *G. Gee/L. Rubini/M Trybus*, Leaving the EU? The Legal Impact of Brexit on the United Kingdom, in: *European Public Law* 22 (2016), S. 51 ff.; *G. Gee/A. L. Young*, Regaining Sovereignty? Brexit, the UK Parliament and the Common Law, in: *European Public Law* 22 (2016), S. 131 ff.; zum bisherigen Verhältnis von britischem Verfassungsrecht und europäischem Unionsrecht *G. Sydow*, Europäische Integration und britischer Verfassungsreformprozess, in: *W. Kluth* (Hg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, 2007, S. 189 ff.
- 2 Zur damaligen Diskussion über die Zulässigkeit von Referenden *V. Bogdanor*, *The New British Constitution*, 2009, S. 173; dort (S. 179) auch Übersicht über alle bisherigen Referenden mit Beteiligung und Abstimmungsergebnis.
- 3 Etwa *R. Gordon*, *Repairing British Politics*, 2010, mit ausgearbeitetem Verfassungsentwurf (S. 37 ff.), samt zugehörigem Referendumsgesetz (S. 169 ff.), vorsichtiger *Bogdanor*, *New Constitution* (Fn. 2), S. 215 ff.; zur britischen Verfassungsdiskussion *G. Sydow*, Die britische Verfassung im Stadium der Präkodifikation, in: *D. Heckmann/R. Schenke/ders.* (Hrsg.), *Verfassungsstaatlichkeit im Wandel. Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 575 ff.

Schottlands im Staatsgefüge des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland.⁴ Die britische Verfassung stand indes der Durchführung eines Unabhängigkeitsreferendums durch die schottische Regierung recht eindeutig entgegen. Dieses Referendum politisch durchgesetzt und es – im Anschluss daran – verfassungsrechtlich legitimiert zu haben, war ein Meisterstück der Machtpolitik des damaligen Ersten Ministers Schottlands, *Alex Salmond*.⁵

1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

1. Rechtsgrundlage für Referenden in Großbritannien: Der Political Parties, Elections and Referendums Act

Das erste landesweite Referendum in Großbritannien wurde 1975 abgehalten: zur Frage des Verbleibs in der Europäischen Gemeinschaft, der Großbritannien 1973 beigetreten war. Weitere Referenden folgten, stets auf Basis einer ad-hoc-Gesetzgebung. Eine generelle gesetzliche Grundlage für Referenden ist erst im Jahr 2000 geschaffen worden. Der *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*⁶ bildet einen Teil einer Reformgesetzgebung, die nach britischem Verständnis verfassungsrechtlicher Natur ist.⁷ Das Gesetz verrechtlicht die Tätigkeit politischer Parteien und die

4 1978 ohne, 1997 mit deutlicher Mehrheit für die (als *devolution* bezeichnete) Übertragung von Legislativ- und Exekutivkompetenzen auf die in Edinburgh errichteten Institutionen. Zur Geschichte des schottischen Strebens nach größerer Selbstbestimmung und ggfs. Unabhängigkeit S. Tierney, 'The Three Hundred and Seven Year Itch': Scotland and the 2014 Independence Referendum, in: M. Qvortrup (Hrsg.), *The British Constitution*, 2013, S. 143 ff.; I. McLean/J. Gallagher/G. Lodge, *Scotland's Choice – The Referendum and What Happens Afterwards*, 2. Aufl. 2014, S. 4 f.; A. Tomkins, *Scotland's choice, Britain's future*, in: *Law Quarterly Review* 130 (2014), S. 215 (216 ff.).

5 Zur Beziehung Schottlands zum Vereinigten Königreich: J. Sumption, *The disunited kingdom: England, Ireland and Scotland*, in: *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 3 (2014), S. 139 (145 ff.).

6 Fundstelle aller hier zitierten britischen Parlamentsgesetze: www.legislation.gov.uk; zum *Political Parties, Elections and Referendums Act* im einzelnen C. Turpin/A. Tomkins, *British Government and the Constitution*, 6. Aufl. 2007, S. 533 ff.

7 Vgl. die selbstverständliche Einbeziehung dieser Reformen im Rahmen verfassungsrechtlicher Analysen etwa bei V. Bogdanor, *Our New Constitution*, in: *Law Quarterly Review* 120 (2004), S. 242 (242 f.) oder bei D. Oliver, *Constitutional Reform in the UK*, 2003, S. 131 ff.

Wahlkampagnen. Es regelt Parteispenden, begrenzt Wahlkampfausgaben und hat eine Wahlkommission eingesetzt, die das Wahlverfahren überwacht. Schließlich normiert der *Political Parties, Elections and Referendums Act* in *Part VII* einen gesetzlichen Rahmen für Volksabstimmungen. Dieser gesetzliche Rahmen wird jeweils durch ein konkretes Referendumsgesetz aktualisiert, das im Einzelfall die Abstimmungsfrage, den Abstimmungszeitpunkt etc. festlegt.

Referenden können in Großbritannien auf dieser Grundlage prinzipiell über jede Frage abgehalten werden. Verschiedene Normen binden zudem die Gesetzgebung zu bestimmten Einzelfragen an ein zustimmendes Referendum, unterwerfen also Veränderungen der Rechtslage einer Referendumpflicht (sog. *referendum locks*⁸). Das gilt seit dem Scotland Act von 2016 für eine Abschaffung der schottischen Institutionen⁹, zudem für einen möglichen Austritt Nordirlands aus dem Vereinigten Königreich, für die Errichtung einer Regionalversammlung in England und die Übertragung von Gesetzgebungsrechten (*primary legislation*) auf die Nationalversammlung in Wales, schließlich – wenn auch inzwischen obsolet – für weitere Kompetenzübertragungen an die EU.¹⁰

Nach der bisherigen Staatspraxis werden in Großbritannien kaum einzelne, konkrete Sachfragen einer Volksabstimmung unterbreitet. Es geht in Referenden in der Regel um Grundsatzfragen zu Institutionen und Funktionsweise des politischen Prozesses. Referenden betreffen demnach in aller Regel Materien, die materiell verfassungsrechtlicher Natur sind, soweit diese Kategorie in einem Land ohne geschriebene Verfassung und ohne normhierarchische Vorrangregeln innerhalb der Parlamentsgesetze trägt. In jedem Fall wird diskutiert, inwieweit die Billigung einer Parlamentsgesetzgebung durch ein Referendum einer Rücknahme des Parlamentsgesetzes ohne Referendum entgegensteht¹¹ – was eine erhebliche Modifikation des Grundsatzes der Parlamentssuprematie wäre.

8 Zur Möglichkeit parlamentarischer Selbstbindungen durch die gesetzliche Normierung von Referendumpflichten G. Sydow, Auf der Suche nach dem *pouvoir constituant* – Perspektiven der britischen Verfassungsentwicklung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts 65 (2017), im Erscheinen.

9 Sec. 1 Scotland Act 2016, der eine sec. 63A (3) mit entsprechender Referendumpflicht in den Scotland Act 1998 einfügt.

10 Bogdanor, British Constitution (Fn. 2), S. 179; S. Tierney, Reclaiming Politics: Popular Democracy in Britain after the Scottish Referendum, in: The Political Quarterly 86 (2015), S. 226 (227 f.).

11 Bogdanor, British Constitution (Fn. 2), S. 194 f.

2. Kompetenzen für die Frage nach schottischer Unabhängigkeit

Was der *Political Parties, Elections and Referendums Act* nicht regelt, sind die Kompetenzen zur Durchführung eines konkreten Referendums im Verhältnis zwischen Zentralstaat und seinen Gliedern, den *devolved bodies* in Schottland, Wales und Nordirland. Diese Kompetenzen bestimmen sich auch in Bezug auf Referenden – konkret: in Bezug auf ein Unabhängigkeitsreferendum – nach den allgemeinen Regeln über die innerstaatliche Kompetenzverteilung.

Die schottischen Institutionen, Parlament und Regierung, beruhen auf einer Gesetzgebung des *Westminster Parliament*. Die grundlegenden Bestimmungen sind im *Scotland Act* von 1998 niedergelegt. Die damalige Gesetzgebung hat eine asymmetrische Staatsstruktur geschaffen. Für Schottland, Wales und Nordirland wurden – mit erheblichen Unterschieden im Einzelnen – jeweils zwei Institutionen errichtet: eine gewählte Versammlung, in Schottland als Parlament bezeichnet, und eine Exekutive mit kollegialer Leitung in Form eines Kabinetts.¹² England als Ganzes und die historischen englischen Regionen sind aus den Reformen ausgeklammert,¹³ was Legitimationsprobleme durch eine Überrepräsentation der nicht-englischen Regionen im *Westminster Parliament* schafft.¹⁴

Das schottische Parlament verfügt über weitreichende Gesetzgebungskompetenzen, sofern nicht ein Sachbereich im *Scotland Act* explizit zum *reserved matter* erklärt worden ist¹⁵ – reserviert für die Gesetzgebung durch das *Westminster Parliament*. Insbesondere liegen die Außen-, Verteidigungs- und Währungspolitik in der alleinigen Kompetenz des *Westmi-*

12 Näher G. Sydow, *Parlamentssuprematie und rule of law*, 2005, S. 59 ff.; *Turpin/Tomkins*, *Government* (Fn. 6), S. 187 ff.

13 Zur englischen Regionalverwaltung C. Stevens, *English regional government*, in: M. O’Neill (Hrsg.), *Devolution and British Politics*, 2004, S. 251 ff. und *Oliver*, *Reform* (Fn. 7), S. 278 f.

14 Dazu *Oliver*, *Reform* (Fn. 7), S. 288; zu Reformbestrebungen und Meinung der Bevölkerung: R. Hazell/M. Sandford, *English Question or Union Question? Neither has Easy Answers*, in: *The Political Quarterly* 86 (2015), S. 16 ff.; C. Jeffery/R. Wyn Jones/A. Henderson/R. Scully/G. Lodge, *Taking England Seriously: The New English Politics*, 14.10.2014, <http://www.centreonconstitution-alchange.ac.uk/news/taking-england-seriously-new-english-politics> (zuletzt 20.8.2015).

15 *Sec. 29* sowie *Schedule 5 Scotland Act*.

nister Parliament bzw. der Londoner Regierung.¹⁶ Auch für die Frage nach schottischer Unabhängigkeit enthielt der *Scotland Act* von 1998 eine explizite, ausschließliche Kompetenz. Augenscheinlich war sie vorsichtshalber in das Gesetz aufgenommen worden, weil schon damals ein gewisses Unabhängigkeitsstreben in Schottland unübersehbar war. Die Bestimmung lautet:

„The following aspects of the constitution are reserved matters, that is
(a) the Crown, including succession to the Crown and a regency,
(b) the Union of the Kingdoms of Scotland and England,
(c) ...“¹⁷

3. Gerichtliche Kompetenzkontrollen über die Einhaltung der Kompetenzgrenzen

Für Konstellationen, in denen die Kompetenzen des schottischen Parlaments in Frage stehen, hat die Gesetzgebung von 1998 ein Verfahren der prinzipialen Normenkontrolle geschaffen.¹⁸ Dieses Verfahren ermöglicht es, schon vor Inkrafttreten eines Legislativakts des schottischen Parlaments gerichtlich zu klären, ob die Gesetzgebung die Kompetenzgrenzen für *devolved matters* eingehalten hat. Antragsberechtigt sind der *Advocate General*, der *Lord Advocate* und der *Attorney General*, die als *Law Officers* Ministerrang haben und deshalb parteipolitisch mit der Mehrheitsfraktion im *House of Commons* übereinstimmen.¹⁹ Die Zuständigkeit für dieses Normenkontrollverfahren ist 1998 dem *Privy Council*²⁰, nicht dem *Appellate Committee of the House of Lords*, übertragen worden, dessen gerichtliche Kompetenzen seit dem 1. Oktober 2009 dem neu errichteten *Supreme Court* übertragen worden sind. Da die *Law Lords* des *House of Lords* 1998 zugleich Richter im *Privy Council* waren, ist der Sinn dieser

16 T. Mullen, *The Scottish Independence Referendum 2014*, in: *Journal of Law and Society* 41 (2014), S. 627 (630 f.).

17 *Scotland Act, SCHEDULE 5 Reserved matters, Part I General reservations, No. 1*; vgl. für eine vertiefte Analyse des *Scotland Act: N. Aroney, Reserved matters, legislative purpose and the referendum on Scottish independence*, in: *Public Law* 2014, S. 422 ff.

18 *Sec. 33 (1) Scotland Act*.

19 Zu deren Ministerstellung in der Londoner Regierung *O. Hood Phillips/P. Jackson/P. Leopold, Constitutional and Administrative Law*, 8. Aufl. 2001, S. 372 ff.

20 *H. Barnett, Constitutional and Administrative Law*, 6. Aufl. 2006, S. 63, 263-266.

Kompetenzzuweisung nicht sogleich ersichtlich. Die erheblich größere Mitgliederzahl im *Privy Council* bot aber eher Möglichkeiten, für ein Kompetenzkontrollverfahren schottische und nordirische *ad-hoc*-Richter hinzuzuziehen. Dadurch ließ sich verhindern, dass nur englische Richter über die Grenzen der Legislativkompetenzen des schottischen Parlaments oder der nordirischen Versammlung urteilen würden.

II. Proklamation, symbolische Abstützung und rechtliche Legitimierung des Unabhängigkeitsreferendums

1. Einseitige Referendumsankündigung durch die schottische Regierung

Die schottische Nationalpartei unter Vorsitz des damaligen Ersten Ministers der schottischen Regierung, *Alex Salmond*, hatte bei den Wahlen zum schottischen Parlament 2011 eine überwältigende Mehrheit errungen. Als Wahlsieger, der den Wahlkampf mit dem Ziel der schottischen Unabhängigkeit geführt hatte, fühlte er sich danach ausreichend legitimiert, Schottland durch ein Referendum in die Unabhängigkeit zu führen.²¹ Um die Bedeutung dieser Frage in alle Welt hinauszutragen, hat die schottische Regierung – allgemeinen britischen Gepflogenheiten vor weitreichenden Reformschritten entsprechend – zunächst ein Konsultationspapier zur Unabhängigkeit auf ihrer Website eingestellt²², und zwar nicht nur auf Englisch (und selbstverständlich auf Gälisch), sondern auch auf Arabisch, Französisch, Deutsch, Mandarin und Spanisch. Das grenzt an Lächerlichkeit, unterstreicht aber den Anspruch, ein respektabler Staat im Werden zu sein und Mitglied der EU und der internationalen Gemeinschaft werden zu wollen.

Auch die Staatssymbolik für Schottland ist weitgehend komplett: Das weiße Andreaskreuz auf blauem Grund weht schon immer über staatlichen Gebäuden in Schottland. Am 30. November wird jedes Jahr *St. Andrew's Day* gefeiert, der schottische Nationalfeiertag. Zu Fahne und Feiertag hinzugekommen ist nach 1998 ein eigenes Parlament mit architektonisch an-

21 Vgl. *Tomkins*, *Scotland's choice* (Fn. 4), S. 221 ff.; *Tierney*, *Reclaiming Politics* (Fn. 8), S. 229; *ders.*, *Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland*, in: *European Constitutional Law Review* 9 (2013), S. 359 (360 f.).

22 The Scottish Government, *Consultation Paper „Your Scotland, Your Referendum“*, 25.1.2012, <http://www.gov.scot/Publications/2012/01/1006> (zuletzt 20.8. 2015).

spruchsvollem Gebäude in Edinburgh. Es ist als Pendant zum Londoner *Westminster Parliament* von hoher symbolischer Bedeutung. Mittlerweile gibt es auch eine eigene Internet-TDL (.scot). Es handelt sich zwar nicht wirklich um einen *country code* mit zwei Buchstaben. Die schottische Top Level Domain steht aber doch in erkennbarer Parallelität und Abgrenzung zu .uk, zumal die schottische Regierung ihre Homepage von *www.scotland.gov.uk* auf *www.gov.scot* umgestellt hat. Schließlich hatte man sich im Vorfeld des Unabhängigkeitsreferendums auch schon einen eigenen Monarchen ausersehen: *Elisabeth II.* Sie sollte schottische Königin werden. Ihren Palast in Edinburgh hätte sie also behalten können. Er wäre dann allerdings zu ihrer Residenz in einem eigenen Königreich Schottland geworden.²³ Das ist nicht so ungewöhnlich, wie es aus kontinentaleuropäischer Sicht scheinen mag: In zahlreichen Staaten des Commonwealth ist *Elisabeth II.* formelles Staatsoberhaupt.²⁴ Schottland wäre hinzugekommen.

Mit diesem Selbstbewusstsein hat *Salmond* im Januar 2012 das Referendum für den Herbst 2014 einfach angekündigt. Viel spricht dafür, dass ihm die verfassungsrechtliche Kompetenzlage nicht gänzlich unbekannt gewesen sein dürfte. Das Konsultationspapier der schottischen Regierung hat sich eine gewisse Mühe gegeben, eine entsprechende Kompetenz herbeizukonstruieren.²⁵ Letztlich zielte die einseitige Ansetzung des Referendums aber erkennbar darauf, vollendete Tatsachen zu schaffen. Bezeichnend ist, was im Nachgang zu dieser Eigenmächtigkeit geschehen ist: Die Londoner Zentralregierung hätte erklären können, dass die Durchführung eines Unabhängigkeitsreferendums verfassungswidrig ist, und gerichtlich

23 Der *Scotland Act* sprach schon 1998 neben dem *Kingdom of England* von einem *Kingdom of Scotland* (*Scotland Act, SCHEDULE 5 Reserved matters, Part I General reservations, No. 1: „the Union of the Kingdoms of England and Scotland“*). Er hat damit aber keinen eigenen Staat im völkerrechtlichen Sinne bezeichnet, dessen Gründung Ziel des Unabhängigkeitsreferendums war.

24 *Barnett*, Constitutional Law (Fn. 20), S. 822 f.

25 „Your Scotland, Your Referendum“ (Fn. 22), Ziffern 1.5 ff., mit dem bereits 2010 unterbreiteten Vorschlag, das Referendum über die Frage abzuhalten, ob die Kompetenzen des schottischen Parlaments so erweitert werden sollten, dass es über eine Unabhängigkeit entscheiden dürfe. In dieser Formulierung sei die Abstimmungsfrage mit der Festlegung des *Scotland Act* vereinbar, dass die Union zwischen Schottland und England in die ausschließliche Kompetenz des Londoner Parlaments falle. Dies argumentativ nachzuvollziehen fällt schwer; vgl. weiter *Aronay*, Reserved matters (Fn. 17), S. 423; *Tierney*, Legal Issues (Fn. 21), S. 360 f.; *ders.*, Reclaiming Politics (Fn. 8), S. 229.

eine Kompetenzüberschreitung durch eine etwaige Referendumsgesetzgebung des schottischen Parlaments feststellen lassen können. Nach dem Grundsatz der Parlamentssoveränität hätte gar das Londoner Parlament den *Scotland Act* wieder aufheben können. Ein Federstrich des Gesetzgebers, und es hätte das schottische Parlament, die schottische Regierung und den Ersten Minister Schottlands nicht mehr gegeben.²⁶

2. Das Edinburgh Agreement von 2012 zur verfassungsrechtlichen Legitimierung des Referendums

Stattdessen haben die beiden Regierungen in Edinburgh und London eine Übereinkunft („*Edinburgh Agreement*“²⁷) ausgehandelt, die alle Fragen im Zusammenhang mit dem Referendum einvernehmlich geklärt und einen verfassungskonformen Weg zu seiner Durchführung eröffnet hat. Den wesentlichen Vertragsinhalt hatte *Salmond* freilich schon einseitig und vorab am 25. Januar 2012 bekanntgegeben. Im Nachgang ist es ihm gelungen, der britischen Regierung die Selbstverpflichtung abzurufen, die Schottlandgesetzgebung von 1998 durch das *Westminster Parliament* ergänzen zu lassen und ausdrücklich klarzustellen, dass die schottischen Institutionen ein Unabhängigkeitsreferendum abhalten dürfen. Auch über zahlreiche Einzelfragen, die einer fairen Durchführung des Referendums dienen sollten, wurde Einigkeit hergestellt: über die Finanzierung der pro- und contra-Kampagnen, die Rolle der BBC, eine strikte Neutralität der Regierungen in den vier Wochen vor der Abstimmung, schließlich über den Kreis der Abstimmungsberechtigten, der alle Briten, Commonwealth- und EU-Bürger mit Wohnsitz in Schottland umfasst hat.²⁸

26 Gerade in dieser fehlenden Absicherung (*entrenchment*) sieht *Tierney* aus schottischer Perspektive einen zentralen Konstruktionsfehler der verfassungsrechtlichen Lage unter der Devolution-Gesetzgebung von 1998: *Tierney*, *British Constitution* (Fn. 4), S. 151 f.

27 Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland, Edinburgh, 15.10.2012, <http://www.gov.scot/About/Government/concordats/Referendum-on-independence> (letzter Zugriff: 20.8.2015).

28 *N. Verrelli/N. Cruickshank*, *The Secession Reference: A How-to for Scottish Independence?*, *Journal of Parliamentary and Political Law* 8 (2014), S. 87 (101 ff.); *Tierney*, *Legal Issues* (Fn. 21), S. 362 ff.; *Tomkins*, *Scotland's choice* (Fn. 4), S. 227 ff.

Die exakte Formulierung der Abstimmungsfrage hatte für einigen Diskussionsstoff gesorgt. *Salmond* hatte von Anfang an klargestellt, wie die Frage aus seiner Sicht formuliert werden müsse: „Stimmen Sie zu, dass Schottland ein unabhängiger Staat sein sollte?“ Eine neutralere und weniger suggestive Formulierung wurde jedoch von der *Electoral Commission* durchgesetzt, die auf den Zusatz „Stimmen Sie zu, dass ...“ verzichtete.²⁹ Die Unabhängigkeitsgegner, die durch die Referendumsfrage noch immer zu Neinsagern hätten werden sollen, haben sich der Suggestivkraft der Fragestellung geschickt entzogen: Ihr Nein zur Unabhängigkeit haben sie durch eine – am Ende erfolgreiche – „*better-together*“-Kampagne ins Positive gewendet.

Schließlich ist es *Salmond* gelungen, den britischen Premierminister am 15. Oktober 2012 zur Unterzeichnung des *Edinburgh Agreement* in die schottische Hauptstadt zu holen, damit er dort gute Miene macht und in öffentlicher Zeremonie unterschreibt. Beide Regierungen versprechen sich eine gute Zusammenarbeit bis zum Referendum und darüber hinaus, wie auch immer es ausgehen möge. Das Protokoll achtet auf Gleichrangigkeit, Nuancierungen muss man suchen: Der ehrbare Gast aus London wird protokollarisch als Mitglied des britischen Parlaments und Premierminister geführt, der ehrbare Gastgeber als Mitglied des schottisches Parlaments und Erster Minister. Die öffentliche Inszenierung nimmt vorweg, was erst noch politisches Ziel der *Scottish National Party* war: der eigene Staat, dessen Regierungschef mit dem Regierungschef eines benachbarten, weiter südlich gelegenen Staates Verträge schließt. Ein Meisterstück der Machtpolitik.

Britische Verfassungsjuristen waren sich weitgehend einig, dass diese Vereinbarung wegen der verfassungsrechtlichen Stellung der schottischen Institutionen rechtlich mit Sicherheit nicht als völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren sei und auch sonst nach innerstaatlichem britischen Recht

29 *Electoral Commission*, Referendum on independence for Scotland: Advice of the Electoral Commission on the Proposed Referendum Question, 30.1.2013, <http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/referendums/scottish-referendum> (letzter Zugriff: 20.8.2015); *McLean/Gallagher/Lodge*, Scotland's Choice (Fn. 4), S. 12 ff.; *M. Qvortrup*, The „Neverendum“? A History of Referendums and Independences, in: *Political Insight* 4:2 (2013), S. 4 (6 f.); *Tierney*, Legal Issues (Fn. 21), S. 364 f.; *ders.*, Reclaiming Politics (Fn. 8), S. 230.

nicht bindend sein konnte.³⁰ Kein Gericht, weder der relativ neue britische *Supreme Court* in London noch der traditionsreiche *Court of Session* in Edinburgh und schon gar kein internationaler Gerichtshof, hätte helfen können, wenn eine der beiden Seiten ihre Versprechungen nicht eingehalten hätte. Alles nichts mehr als eine bloße politische Absichtserklärung. Warum aber hat man dann die Unterzeichnung in aller Öffentlichkeit wie eine Vertragsunterzeichnung inszeniert? Und warum hat die schottische Regierung auf ihrer Website auch noch Wert darauf gelegt, diesen Vorgang unbedingt als Ratifikation – wie bei völkerrechtlichen Verträgen – zu bezeichnen?

Paradoxerweise war es gerade die rechtliche Unverbindlichkeit des *Edinburgh Agreement*, die diese förmliche Inszenierung als Vertragsratifikation nahegelegt hat. Gerade weil das Dokument nicht rechtlich verbindlich war, musste seine politische Bindungswirkung durch symbolische Aufwertung gestärkt werden: Ein eventueller Bruch der Vereinbarungen sollte für die öffentliche Reputation der untreuen Vertragspartei teuer werden. Denn beide Seiten hatten ein hohes Interesse, sich als verlässlich darzustellen. Die schottische Regierung wollte sich der schottischen Nation als künftige Regierung eines unabhängigen Staates empfehlen, nebenbei auch den EU-Staaten, die ein unabhängiges Schottland möglichst unmittelbar in die Europäische Union aufnehmen sollten. Die britische Regierung dürfte Nordirland im Hinterkopf gehabt haben, wo die Dinge wegen der latenten Gewaltbereitschaft komplizierter sind als in Schottland und wo es daher umso wichtiger ist, gegenseitiges Vertrauen aufzubauen. Daher hatten beide Regierungen in London wie in Edinburgh ein Interesse daran, der anderen Seite möglichst präzise, schriftlich niedergelegte und öffentlich bekräftigte Zusagen abzurufen, hinter die später niemand mehr zurück konnte. Dafür konnte man gerne eine Vertragsratifikation inszenieren, von der beide Seiten wussten, dass es keine Vertragsratifikation war.

30 C. Bell, The Legal Status of the ‚Edinburgh Agreement‘, 5.11.2012, <http://www.scottishconstitutional futures.org/OpinionandAnalysis/ViewBlogPost/tabid/1767/articleType/ArticleView/articleId/431/Christine-Bell-The-Legal-Status-of-the-Edinburgh-Agreement.aspx> (letzter Zugriff: 20.8.2015).

3. Ergänzung des Scotland Act durch eine Order in Council im Februar 2013

Die nächsten Schritte zur Durchführung des Referendums waren damit vorgezeichnet: Die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des schottischen Parlaments mussten erweitert, der *Scotland Act* von 1998 in seinen Kompetenzbestimmungen modifiziert und das Referendum den Verfahrensregeln des *Political Parties, Elections and Referendums Act* unterworfen werden. Solche Gesetzesänderungen können im britischen Recht als *statutory instrument* in Form einer *Order in Council* durch die *Queen in Council* erlassen werden, gestützt auf übereinstimmende Resolutionen beider Londoner Parlamentskammern und – in diesem Fall – des schottischen Parlaments.³¹ Ein formales Gesetzgebungsverfahren ist nicht erforderlich. Die entsprechende *Order* der *Queen* vom 12. Februar 2013³² lautet:

„(1) Paragraph 1³³ does not reserve a referendum on the independence of Scotland from the rest of the United Kingdom if the following requirements are met.

(2) The date of the poll at the referendum must not be the date of the poll at any other referendum held under provision made by the Parliament.

(3) The date of the poll at the referendum must be no later than 31st December 2014.

(4) There must be only one ballot paper at the referendum, and the ballot paper must give the voter a choice between only two responses.“

Auf dieser Rechtsgrundlage ist im September 2014 in Schottland abgestimmt worden, letztlich mit einem unerwartet deutlichen Ergebnis: 45% *yes*, 55% *no*.

31 Zu den Einzelheiten dieser untergesetzlichen Normsetzung: *Turpin/Tomkins*, British Government (Fn. 6), S. 451 ff.

32 Statutory Instrument 2013 No. 242, The Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013, dadurch Einfügung des nachfolgend zitierten Paragraph 5A in Teil 1 des Anhangs 5 des Scotland Act.

33 Bezieht sich auf die oben (sub I.2) zitierte Norm des Scotland Act, die die Union zwischen England und Schottland zum *reserved matter* erklärt hatte.

III. Perspektiven

1. Nach dem Referendum – vor dem Referendum?

Eine politische Grundsatzfrage könnte nach einem eindeutigen Referendum für den Zeitraum einer Generation als entschieden gelten. Mit diesem Argument hatte die *SNP* vor dem Referendum dafür geworben, die auf lange Sicht einmalige Chance zur Unabhängigkeit tatsächlich zu ergreifen. Mit dieser Überlegung hatte wohl auch die britische Regierung dem Referendum letztlich zugestimmt, um durch ein ablehnendes Votum das Thema aus der Diskussion zu bekommen, die ohne Referendum offenbar nicht zu befrieden war. Das Abstimmungsergebnis hätte somit die Unabhängigkeitsfrage langfristig klären und zugleich das politische Aus für die *SNP* bedeuten können. Unter dem unmittelbaren Eindruck der Abstimmungsniederlage hat *Salmond* dementsprechend seinen Rücktritt als Parteivorsitzender und Erster Minister Schottlands erklärt.

Nur wenig später haben die schottischen Unabhängigkeitsbefürworter indes ihre Haltung grundlegend geändert. Sie agieren seitdem nach der *Maxime*, nach dem Referendum sei vor dem nächsten Referendum. So eröffnet Tom Mullen seine Analyse des Unabhängigkeitsreferendums von 2014 mit der Aussage: „On 18 September 2014, the people of Scotland voted by 55% to 45% to remain in the United Kingdom, but this did not settle the question of Scotland’s Constitutional Future or indeed that of the UK as a whole.“³⁴ Zwei Entwicklungen rechtfertigen es, diesen abrupten Meinungswandel nicht als Desavouierung des Volkswillens zu interpretieren: Die *SNP* hat in den Tagen und Wochen nach der verlorenen Abstimmung eine Welle an Neueintritten verzeichnet, und sie hat bei den nachfolgenden Unterhauswahlen im Frühsommer 2015 – mit *Salmond* nun als Spitzenkandidaten für London – einen überwältigenden Wahlsieg errungen. Sie stellt seitdem mit 56 von 59 fast alle schottischen Abgeordneten des *House of Commons*.

Konkreter Kristallisationspunkt für ein weiteres Unabhängigkeitsreferendum in Schottland könnten die Folgen des *Brexit*-Votums von 2016 werden. In Schottland gab es eine breite Mehrheit für den Verbleib in der EU, und auch die *SNP* als dominierende politische Kraft hat sich eindeutig

34 T. Mullen, *The Referendum and After: Scotland’s Constitutional Future*, in: *European Public Law* 22 (2016), S. 187 ff.

auf eine fortgesetzte europäische Integration festgelegt. Das *Brexit*-Votum wirft daher aus schottischer Sicht eine neue Grundsatzfrage auf: Soll die ohnehin wenig geliebte Union mit England fortgesetzt werden, wenn der Preis dafür ein Verzicht auf die weitere Integration in der Europäischen Union ist?³⁵ Die schottische Regierung unter Premierministerin *Surgeon* scheint in dieser Frage erst einmal zu taktieren, die weitere Entwicklung des EU-Austrittsverfahrens abzuwarten und unterdessen die Umfragewerte im Blick zu behalten, die momentan die Chancen eines weiteren schottischen Unabhängigkeitsreferendums nicht als höher erscheinen lassen als 2014. Das kann sich im Laufe des in vielen Hinsichten unwägbareren EU-Austrittsprozesses jederzeit ändern.

2. Rechtliche Folgen einer perspektivischen schottischen Unabhängigkeit

Es ist deshalb auch nach dem Referendum von 2014 nicht müßig, die rechtlichen Folgen einer möglichen schottischen Unabhängigkeit zu durchdenken. Sie wären in mancher Hinsicht weniger einschneidend, als dies auf den ersten Blick aus kontinentaleuropäischer Sicht erscheinen mag:³⁶

- Die Union Schottlands mit England von 1707 hat *einen* Staat im völkerrechtlichen Sinn geschaffen. Im Innern hat diese Union die bestehenden Rechtsordnungen mit ihren eigenen Gerichtsbarkeiten aber gerade nicht verschmolzen. Die schottische Rechtsordnung ist als *Common-Law*-Rechtsordnung mit der englischen zwar verwandt, hat aber manche kontinentaleuropäischen Einflüsse erfahren. Von 1707 bis heute wird sie durch Rechtsprechung und Gesetzgebung eigenständig fortentwickelt: durch den *Court of Session* in Edinburgh (in Strafsachen abschließend), zudem durch den neuen britischen *Supreme Court*. Er entscheidet in letzter Instanz nach dem *Court of Session* über schottische Zivilrechtsfälle, tut dies aber als schottisches Gericht und nach schottischem Recht. Gesetzgeber für die schottische Rechtsordnung ist

35 Vgl. *M. Keating*, *The European Dimension to Scottish Constitutional Change*, in: *The Political Quarterly* 86 (2015), S. 201 (S. 206 f.).

36 Für eine vergleichbare Argumentation mit speziellem zivilrechtlichen Fokus *H. McQueen*, *Invincible or Just a Flesh Wound? The Holy Grail of Scots Law*, in: *Legal Information Management* 14 (2014), S. 2 (S. 10 f.); *McLean/Gallagher/Lodge*, *Scotland's Choice* (Fn. 4), S. 218 f.

seit 1998 das schottische Parlament, bis dahin das *Westminster Parliament* durch Gesetze, deren Geltung auf Schottland beschränkt ist.³⁷ Eigenes schottisches Recht müsste im Falle einer staatlichen Unabhängigkeit nicht erst neu geschaffen werden, sondern besteht seit jeher. Über einen *omnibus Act* wäre es einem unabhängigen Schottland möglich, die bisherigen Gesetze des Vereinigten Königreichs, unter Vorbehalt einer späteren Aufhebung, für anwendbar zu erklären.³⁸

- Auch im Falle einer Unabhängigkeit würde das *Common Law* ein fortbestehendes Band zwischen englischem und schottischem Recht bilden: Gerichtsurteile beider Rechtsordnungen haben heute und hätten auch im Falle staatlicher Unabhängigkeit *persuasive authority* bzw. wechselseitige Autorität, weil diese Autorität nicht auf staatlicher Einheit, sondern auf der gemeinsamen Rechtstradition des *Common Law* beruht.
- Eine vergleichbare Wirkung als materiell-rechtliches Band zwischen Schottland und England könnte im Falle einer schottischen Unabhängigkeit mit schottischer EU-Mitgliedschaft auch das europäische Unionsrecht entfalten – eine Wirkung, die freilich durch einen „harten“ *Brexit* und das Verlassen des Binnenmarktes deutlich geschwächt wäre.³⁹
- Ähnliches gilt für die Europäische Menschenrechtskonvention, deren Gewährleistungen nach der Absicht der schottischen Regierung in eine neu zu schaffende schottische Verfassung aufgenommen werden sollten⁴⁰ und die durch den *Human Rights Act* seit 1998 in britisches Recht

37 Zur fortbestehenden, nach einer Verfassungskonvention aber nicht mehr genutzten Kompetenz des *Westminster Parliament*, Gesetze speziell für Schottland zu erlassen: Sydow, *Parlamentssuprematie* (Fn. 10), S. 64 ff.

38 R. Aikens, *The Legal consequences of Scottish independence*, in: *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 3 (2014), S. 162 (S. 171).

39 Zur Rückgewinnung von Souveränität durch den Brexit *Gee/Young*, *Sovereignty* (Fn. 1), S. 139 ff.; zu möglichen Auffang-Rechtsordnungen (EFTA, EWR) *C. Burke/Ö. Hannesson/K. Bangsund*, *Life on the Edge: EFTA and the EEA as a Future for the UK in Europa*, in: *European Public Law* 22 (2016), S. 69 ff.

40 *Scottish Government*, *Scotland's future: from the referendum to independence and a written constitution*, 5.2.2013, <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2013/02/8079/0> (letzter Zugriff: 20.8.2015), Section 2.14.

inkorporiert ist. Solange sich daran nichts ändert,⁴¹ könnte die EMRK auch im Falle einer schottischen Unabhängigkeit einen einheitlichen Grundrechtsstandard in England und Schottland gewährleisten.

- Das britische *Empire* hat im *Commonwealth of Nations* eine funktionsfähige Nachfolgeorganisation gefunden, die auch einen institutionellen Rahmen für die Beziehungen Schottlands zum Rest des Vereinigten Königreichs bilden könnte. Die fortbestehende institutionelle Verbindung zu England findet für viele *Commonwealth*-Mitglieder einen symbolischen Ausdruck im gemeinsamen Staatsoberhaupt. Wie erwähnt, war dies auch für die schottische Unabhängigkeitsbewegung die Zielvorstellung, zumal *Elisabeth II.* persönlich eine Integrationsfigur ist und sich beispielsweise selbst in Irland durch ihren historischen Besuch von 2011 Respekt, wenn nicht Sympathien erworben hat.⁴² Zum schottischen Referendum hatte sie sich kaum öffentlich geäußert. Kurz vor der Abstimmung hat sie nur sybillinisch gesagt, sie hoffe, dass alle gut nachdenken.

3. Bedeutung des Unabhängigkeitsreferendums für die britische Verfassung

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsbeziehungen zwischen schottischer und englischer Rechtsordnung ist die Unabhängigkeitsdiskussion – von Gegnern wie Befürwortern – nur sehr begrenzt im Hinblick auf genuin juristische Folgen einer schottischen Unabhängigkeit geführt worden. Im Zentrum standen meist fiskalische, wirtschaftliche und währungspolitische Argumente, etwa die Frage, ob das Pfund weiterhin schottische Währung sein werde.⁴³ Auch die Überlegung, unter welchen Bedingungen ein unab-

41 Zur aktuellen Debatte und Reformplänen *D. Grieve*, Can A Bill of Rights Do Better Than the Human Rights Act?, in: *Public Law* 2016, S. 223 ff.; *V. Bogdanor*, Britain needs a new constitution, 21.5.2015, <http://www.prospectmagazine.co.uk/features/britain-needs-a-new-constitution> (letzter Zugriff: 5.6.2015).

42 Zur Weiterentwicklung des Monarchieverständnisses unter ihrer Regentschaft: *Blackburn*, *British Constitution* (Fn. 4), S. 165 ff.

43 Vgl. dazu *HM Government*, *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, 11.2.2013, <https://www.gov.uk/government/publications/scotland-analysis-devolution-and-the-implications-of-scottish-independence> (letzter Zugriff: 20.8.2015), Sections 3.31-3.56; *McLean/Gallagher/Lodge*, *Scotland's Choice* (Fn. 4), S. 208 ff.

hängiges Schottland in die EU aufgenommen werden könnte, war eher als wirtschaftliches Drohpotential gegen die Unabhängigkeitsbewegung in die Diskussion eingeführt worden⁴⁴ und hat sich mittlerweile erledigt, weil sich Großbritannien durch den EU-Austritt der Möglichkeit beraubt, die EU-Aufnahme eines unabhängigen schottischen Staates auf europäischer Ebene zu blockieren.

In eindrucksvoller Weise hat das Unabhängigkeitsreferendum ein zentrales Charakteristikum der britischen Verfassungsordnung unter Beweis gestellt. Man könnte von Pragmatismus und Flexibilität sprechen. In den britischen Diskussionen wird diese Frage in der Regel unter dem Stichwort der *political constitution* geführt, bisweilen auch der *enabling constitution*.⁴⁵ Ausgangspunkt war ein Kompetenz- und Legitimationskonflikt: Der schottischen Regierung fehlte unter dem *Scotland Act* von 1998 recht eindeutig jede verfassungsrechtliche Kompetenz zur Durchführung eines Unabhängigkeitsreferendums. Zugleich konnte sie sich politisch zur Abhaltung eines solchen Referendums legitimiert fühlen. Denn sie hatte den schottischen Wahlkampf genau mit diesem Versprechen sehr deutlich gewonnen. Nach britischem Verständnis hat dieses Argument einer unmittelbaren demokratischen Legitimation konkreter Wahlkampfpositionen hohes Gewicht. So ist beispielsweise nach einer bindenden Verfassungskonvention (*Salisbury Convention*) die Vetoposition des *House of Lords* gegenüber Gesetzentwürfen beschränkt, deren Einbringung im Wahlmanifest der bei Unterhauswahlen siegreichen Partei explizit angekündigt worden war (sog. *Manifesto Bills*). Abstrakter formuliert: Festlegungen des formellen Verfassungsrechts (Kompetenzen, Gesetzgebungsverfahren) haben zu wei-

44 *HM Government*, Scotland analysis (Fn. 43), Sections 3.20 f.; *S. Douglas-Scott*, How Easily Could an Independent Scotland Join the EU?, 5.7.2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462227 (letzter Zugriff: 20.8.2015), S. 2 ff.; *H. Hofmeister*, Was bedeutet Schottlands Unabhängigkeit für die Mitgliedschaft in der EU?, in: *Europarecht* 48 (2013), S. 711 (713 f.); *K. Armstrong*, An independent Scotland in the European Union, in: *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 3 (2014), S. 181 (186 ff.); *R. Vaubel*, Secession in the European Union, in: *Economic Affairs* 33 (2013), S. 288 (295 f.); *Aikens*, Legal consequences (Fn. 37), S. 168 ff.; *Tierney*, Legal Issues (Fn. 21), S. 382 ff.

45 *K. Ewing*, The Law and the Constitution: Manifesto of the Progressive Party, in: *The Modern Law Review* 67 (2004), S. 734 (738); zur politischen Verortung entsprechender Verfassungskonzeptionen *Sydow*, Parlamentssuprematie (Fn. 10), S. 17 ff.

chen, wenn eine konkrete Sachfrage durch einen themenbezogenen Wahlkampf und einen entsprechenden Wahlausgang materiell vorentschieden ist.

Mit diesem Verfassungsverständnis wäre es nicht vereinbar gewesen, auf den Kompetenzbestimmungen des *Scotland Act* zu beharren. Die britische Regierung war gehalten, eine rechtlich unangreifbare Rechtsgrundlage für ein Unabhängigkeitsreferendum zu schaffen, und sie ist dieser Verfassungserwartung durch das *Edinburgh Agreement* nachgekommen. Das Changieren der Ebenen – Verfassungsrecht, Verfassungskonvention, Verfassungserwartung – ist nicht ungewöhnlich, sondern gerade ein Kennzeichen der ungeschriebenen britischen Verfassungsordnung. Die spanische Regierung agiert anders: Sie beruft sich auf die spanische Verfassung, um ein als bedrohlich eingeschätztes Unabhängigkeitsreferendum in Katalonien zu unterbinden. Die britische Regierung hatte allen Grund, die schottische Unabhängigkeitsbewegung für ebenso bedrohlich zu halten. Sie hat die Möglichkeiten der britischen Verfassung indes genutzt, um die Sprengkraft dieses Themas gerade durch ein Referendum zu entschärfen. Man müsste dies für den klügeren Weg halten, wenn nicht wenig später das nächste britische Referendum das gesamte Vereinigte Königreich reichlich ungeplant und mit einer etwas zufallsabhängigen Mehrheit in das Wagnis eines EU-Austritts gestürzt hätte.

