

Aussenverfassung

Astrid Epiney/Markus Kern

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Markus Kern, Aussenverfassung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, Band III, Zürich 2020, S. 2151-2182.

Es ist möglich, dass diese publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I.	Einleitung	1
II.	Aussenpolitische Zielsetzungen	3
1.	Unabhängigkeit	5
2.	Grundsätze einer internationalen »rule of law«	6
3.	Internationale Solidarität	8
4.	Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen	8
5.	Zur »internationalen Orientierung« der Bundesverfassung	9
6.	Die Bedeutung der Neutralität	9
7.	Übertragung von Hoheitsrechten und die Beziehungen Schweiz – EU	11
8.	Fazit	15
III.	Die aussenpolitischen Akteure	18
1.	Vom Wandel des Kompetenzgefüges	18
2.	Die Rollenverteilung zwischen Bund und Kantonen	18
3.	Die Rollenverteilung zwischen den Bundesbehörden	22
4.	Die Rolle von Volk und Ständen	26
IV.	Schluss	27

I. Einleitung

Wie jeder Staat ist auch die Schweiz Teil der internationalen Gemeinschaft. Sie ist daher an das Völkerrecht gebunden und muss die Rolle, welche sie in dieser internationalen Gemeinschaft spielen möchte, definieren. Dabei hat dieser Aspekt in den letzten Jahren

1

und Jahrzehnten insofern an Bedeutung gewonnen, als das Verhältnis der Staaten zueinander von zunehmender Interdependenz geprägt ist. Zahlreichen Herausforderungen kann letztlich nur im Rahmen einer wie auch immer organisierten Staatengemeinschaft begegnet werden. Insofern können die Staaten isoliert zur Wahrung von Sicherheit, Wohlstand und Rechtsstaatlichkeit lediglich einen Beitrag leisten. Durch die Einbindung und Einbettung in internationale und supranationale Strukturen und Rechtsordnungen tragen die Staaten diesem Befund Rechnung, eine Entwicklung, die auch mit dem Begriff der »offenen Staatlichkeit« zusammengefasst wird.¹ Nichtsdestotrotz bleiben die Staaten als zentrale Akteure im internationalen Ordnungsgefüge bestehen und spielen eine wichtige Rolle für Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Hieran ändern auch alle Bestrebungen, ein »internationales Verfassungsrecht« bzw. eine »Globalverfassung« oder einen Übergang des Völkerrechts zum »Weltrecht« zu postulieren,² nichts,³ ganz abgesehen davon, dass mit diesen Begriffen bzw. Konzepten ganz unterschiedliche Inhalte verbunden werden.

- 2 Parallel zur erwähnten »Internationalisierung der Probleme« ist in den letzten Jahrzehnten auch ein (tiefgreifender) Wandel des Umfangs und Charakters der internationalen Beziehungen und der auf diese anwendbaren rechtlichen Vorgaben zu beobachten. So ist insbesondere eine beachtliche Ausweitung des materiellen Anwendungsbereichs völkerrechtlicher Regeln festzustellen, die zunehmend auch den »rein« innerstaatlichen Bereich erfassen und Gebiete beschlagen, die bis vor nicht allzu langer Zeit nicht Gegenstand völkerrechtlicher Vorgaben waren. Hinzu kommt eine Diversifizierung der Akteure auf internationaler Ebene: Neben den Staaten spielen internationale Organisationen und ihre Organe eine massgebliche Rolle für die Weiterentwicklung des Völkerrechts und die zwischenstaatlichen Beziehungen, und auch Private und Nichtregierungsorganisationen treten vermehrt in Erscheinung. Schliesslich ist noch auf die sog. »Globalisierung« hinzuweisen, die als Phänomen zwar nicht neu ist, aber in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten aufgrund verschiedener Umstände ganz erheblich an Gewicht gewonnen hat, eine Tendenz, die sich mit der Digitalisierung noch verstärken dürfte.⁴
- 3 Insgesamt dürfte diese Entwicklung zu einer gewissen Relativierung der staatlichen Souveränität – im Sinne einer »Letzt- oder Alleinzuständigkeit« – führen, wobei eine derartige »allumfassende« Zuständigkeit wohl schon immer eher einer Idealvorstellung entsprach als eine Realität gewesen sein dürfte. Heute geht es wohl eher um einen Grundsatz der Rechtsgleichheit der Staaten untereinander als um die »absolute« Herrschaftsgewalt

¹ Vgl. insbesondere *Stephan Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, Berlin 1998; mit Bezug zur Schweiz *Helen Keller*, Offene Staatlichkeit der Schweiz, in: Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Ius Publicum Europaeum*, Bd. 2, Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg 2008, S. 311 ff.

² Siehe stellvertretend für viele, *Angelika Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, Berlin 2007.

³ Vgl. *Ulrich Haltern*, Was bedeutet Souveränität?, Tübingen 2007, insbes. S. 15 ff.; siehe im Ergebnis ebenso *Daniel Thürer*, Kosmopolitisches Staatsrecht, Zürich 2005, S. 66 f.

⁴ Zu dem etwas schillernden Begriff der Globalisierung grundlegend *Ulrich Beck*, What is globalization?, Cambridge 2000; *Anthony Giddens*, The Third way, Cambridge 1999; siehe auch den Überblick bei *Klaus Dicke*, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, *BerDVG* 2000, S. 13 ff., 14 ff.

nach innen und aussen,⁵ wobei nicht zu verkennen ist, dass auch ein solches Prinzip tatsächliche (Macht-)Unterschiede zwischen den Staaten nicht zu verhindern vermag. Im Übrigen ist zu betonen, dass die Vertragsschlussfähigkeit (*treaty making power*) der Staaten letztlich einen Ausfluss ihrer Souveränität – im Sinne der Völkerrechtsunmittelbarkeit – darstellt und die Bindung an das Völkerrecht insofern die Kehrseite der Souveränität und damit ihr Korrelat darstellt, so dass Souveränität und Bindung an das Völkerrecht keine Gegensätze, sondern zwei Seiten derselben Medaille bilden.

Mit dieser wachsenden Bedeutung der Aussenbeziehungen und des Völkerrechts für die einzelnen Staaten nimmt auch die Rolle der Aussenverfassung sowie der Ausgestaltung der diesbezüglichen (Handlungs-)Kompetenzen zu. Dabei geht es letztlich um die Steuerung und Legitimation der aussenpolitischen Aktivitäten, eine Problematik, die sowohl bei den »normalen« Entstehungsprozessen des Völkerrechts, insbesondere des Vertragsrechts, als auch im Rahmen der Einbindung der Staaten in inter- oder supranationale Organisationen von Bedeutung ist. Eine Verfassung kann daher die Frage der Ausgestaltung und Ausrichtung der Aussenpolitik nicht aussparen; diese bestimmt vielmehr immer mehr auch die Gegebenheiten im Innern und die Rolle des Staates nach aussen bei der Lösung wichtiger Probleme, so dass sich die Gestaltungs- und Steuerungsfunktion der Verfassung nicht auf den Innenbereich beschränken kann, will sie der Notwendigkeit der Einbettung in das internationale Umfeld – die für einen Kleinstaat von besonderer Bedeutung sein dürfte – Rechnung tragen.

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden der Frage nachgegangen werden, wie die schweizerische Verfassungsordnung ihre Beziehungen zum Ausland definiert, welche inhaltlichen Vorgaben sich der Verfassung entnehmen lassen bzw. welche Möglichkeiten der Einbindung in die internationale Gemeinschaft durch die Verfassung eröffnet werden sowie welche Akteure in der Aussenpolitik in Erscheinung treten. Dabei erfolgt eine Beschränkung auf die spezifisch die Aussenpolitik betreffenden Problemstellungen, so dass die allgemeinen Voraussetzungen staatlichen Handelns – die (selbstverständlich) auch im Aussenbereich zu beachten sind – nicht erörtert werden.⁶

II. Aussenpolitische Zielsetzungen

Art. 54 Abs. 2 BV führt nunmehr⁷ explizit einige aussenpolitische Ziele auf. Daneben wird die inhaltliche Ausrichtung der Aussenpolitik zumindest implizit auch in verschiedenen weiteren Artikeln der Bundesverfassung angesprochen, so insbesondere in Art. 2 BV, aber auch in weiteren sektoriellen Bestimmungen, so z.B. Art. 57 BV betreffend die Sicherheit. Zudem haben Bund und Kantone gemäss Art. 5 Abs. 4 BV das Völkerrecht zu beachten, woraus sich ableiten lässt, dass die auswärtigen Angelegenheiten auf der Grundlage und unter Beachtung der völkerrechtlichen Vorgaben zu gestalten und

⁵ Zu dieser Entwicklung des Völkerrechts und der internationalen Beziehungen grundlegend *Walter Kälin*, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, ZSR 1986 II, S. 249 ff., 266 ff.; siehe auch *Dicke* (Anm. 4), S. 25 ff.

⁶ Womit nicht insinuiert werden soll, dass diesen eine weniger grosse Bedeutung zukäme, wie z.B. die Frage nach der Grundrechtsbindung der aussenpolitischen Gewalt zeigt. Zu diesem Aspekt *Kälin* (Anm. 5), S. 349 ff.

⁷ Vgl. zur Situation vor Inkrafttreten der totalrevidierten Verfassung *Epiney*, Basler BV-Komm., Art. 54, N. 1 ff.

wahrzunehmen sind. Weiter stellt der in Art. 101 BV (Aussenwirtschaftspolitik) formulierte Auftrag, die »Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland« zu wahren, letztlich ebenfalls eine aussenpolitische Zielsetzung dar, die im Übrigen mit denjenigen des Art. 54 Abs. 2 BV in Konflikt geraten kann.⁸

- 7 Bemerkenswert ist insbesondere, dass die in Art. 54 Abs. 2 BV aufgeführten Zielsetzungen explizit oder implizit bereits in Art. 2 BV niedergelegt sind. Ersteres gilt für die Unabhängigkeit und die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, letzteres für die Linderung von Not und Armut in der Welt sowie die Achtung der Menschenrechte und die Förderung der Demokratie (was in Art. 2 Abs. 4 BV unter dem Gesichtspunkt einer »gerechten« internationalen Ordnung angesprochen wird). Damit ergibt eine Gesamt-sicht der Art. 2 und 54 Abs. 2 BV, dass den in Art. 54 Abs. 2 BV erwähnten aussenpolitischen Zielsetzungen insofern eine besondere Bedeutung zukommt, als sie die (aus-senpolitische) Staatszielsetzung⁹ nach Art. 2 BV aufgreifen und konkretisieren. Daher ist es den zuständigen Organen zwar nicht verwehrt, andere aussenpolitische Zielsetzungen zu definieren; jedoch dürfen auf diese Weise die ausdrücklich in der Verfassung genannten Ziele in ihrer Tragweite nicht relativiert werden.¹⁰
- 8 Im Einzelnen werden in Art. 54 Abs. 2 BV (und in Art. 2 BV) namentlich vier aussenpolitische Ziele bzw. vier Kategorien aussenpolitischer Ziele erwähnt: Unabhängigkeit, internationale »rule of law« (mit diesem Begriff sollen diejenigen Zielsetzungen, welche sich auf die Gestaltung der Beziehungen zwischen den Staaten und zwischen den Staaten und ihren Bürgen beziehen, bezeichnet werden), internationale Solidarität und Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen.¹¹ Damit wird die unter der alten Bundesverfassung vorherrschende Sichtweise, dass es im Bereich der Aussenpolitik ein übergeordnetes und verfassungsrechtlich verbindliches Ziel (vgl. Art. 2 BV 1874) – die Unabhängigkeit der Schweiz gegen aussen – gebe, das es mittels der sog. aussenpolitischen Maximen (Neutralität, Solidarität, Universalität und Disponibilität) zu verwirklichen gelte, zumindest in dieser Form hinfällig, wobei diese Konzeption aber auch unabhängig davon in sich nicht ganz stimmig war.¹²
- 9 Im Folgenden sollen diese ausdrücklich in der Verfassung erwähnten oder sich aus ihr ergebenden aussenpolitischen Zielsetzungen umrissen werden (1.–5.), bevor in zwei Exkursen auf besondere Fragestellungen in diesem Zusammenhang eingegangen wird, nämlich die Rolle der Neutralität (6.) und die Übertragung von Hoheitsrechten (7.). Der Abschnitt schliesst mit einem Fazit (8.), in dem – namentlich auf der Grundlage der Erue-rung der rechtlichen Tragweite der aussenpolitischen Zielsetzungen – der Versuch der

⁸ Hierzu eingehend *Erika Schläppi/Walter Kälin*, Schweizerische Aussenwirtschaftshilfe und Menschenrechtspolitik: Konflikte und Konvergenzen, Bern 2001.

⁹ Trotz des Titels des Art. 2 BV dürfte es sich weniger um einen eigentlichen »Staatszweck«, denn um eine Staatszielbestimmung handeln, vgl. *Belser*, Basler BV-Komm., Art. 2, N. 4. Zur Thematik von Staatszweckbestimmungen z.B. *Paul Richli*, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II, S. 138 ff., 150 ff.

¹⁰ Siehe insoweit auch noch N. 36 ff. zur Rechtswirkung der aussenpolitischen Zielsetzungen.

¹¹ Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der Bundesrat schon 1993 in die gleiche Richtung gehende Ziele der Aussenpolitik formuliert hatte. Vgl. Bericht des Bundesrates über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 155 ff.

¹² Vgl. *Epiney*, Voraufage, § 55, N. 4; *Jörg Künzli*, Vom Umgang des Rechtsstaats mit Unrechtregimes. Völker- und landesrechtliche Grenzen des Verhaltensspielraums der schweizerischen Aussenpolitik gegenüber Völkerrecht missachtenden Staaten, Bern 2008, S. 160 ff.

Formulierung eines aussenpolitischen Leitbildes der Verfassung unternommen wird.

1. Unabhängigkeit

Die Verfassung erwähnt das Ziel der Unabhängigkeit an prominenter Stelle, nämlich im Zweckartikel des Art. 2 Abs. 1 BV, und greift es sodann in Art. 54 Abs. 2 BV wieder auf. Dabei stellt Art. 54 Abs. 2 BV die Unabhängigkeit in Zusammenhang mit der Wohlfahrt, was insofern sinnvoll ist, als ohne eine gewisse (innere) Wohlfahrt – wobei diese wohl nicht nur ökonomisch i.e.S. zu verstehen ist, sondern auch »Wohlergehensaspekte«, wie etwa Aspekte der Bildung und einer intakten Umwelt, umfasst – die Unabhängigkeit kaum gewährleistet werden kann. Zudem erwähnt Art. 2 Abs. 1 BV neben der Unabhängigkeit und der Sicherheit des Landes noch den Schutz der Freiheit und Rechte des Volkes, so dass das Unabhängigkeitsziel insoweit dahingehend präzisiert werden kann, dass es um die Wahrung der Unabhängigkeit in Freiheit und Wohlstand geht.¹³ Dieser Ansatz steht auch mit Art. 101 BV im Einklang, wonach die Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland zu wahren sind. Auch hieraus kann eine gewisse Verbindung zum Wohlstand im Innern hergestellt werden.

10

Angesichts der zunehmenden Interdependenzen auf internationaler Ebene¹⁴ fragt es sich allerdings, welche inhaltliche Tragweite diesem Unabhängigkeitsziel (noch) zukommen kann bzw. wie diese im Einzelnen zu bestimmen ist, so dass die inhaltliche Tragweite dieses Ziels auch vor dem Hintergrund der einleitend beschriebenen Veränderungen Modifikationen erfahren muss, was auch eine gewisse Neukonzeption der Aussenverfassung mit sich bringt bzw. mit sich bringen kann. Dabei muss eine Annäherung an diese Fragestellung auch unter Berücksichtigung anderer Verfassungsbestimmungen erfolgen, insbesondere derjenigen über die Stellung des Völkerrechts, den Abschluss völkerrechtlicher Verträge (s. etwa Art. 140, 141 BV) und die diesbezüglichen innerstaatlichen Verfahren. Aus der Gesamtheit dieser Bestimmungen kann zunächst (negativ) gefolgert werden, dass dem Unabhängigkeitsziel jedenfalls nicht entnommen werden kann, dass jegliche »Abhängigkeiten« von aussen oder jegliche Einbindung in internationale und völkerrechtlich geprägte Strukturen bzw. Organisationen zu vermeiden bzw. abzubauen wären. Jede andere Sicht würde nicht nur die Realitäten verkennen, bestehen doch zahlreiche faktische Interdependenzen unabhängig vom Willen oder Verhalten der Schweiz, sondern auch die Steuerungsfähigkeit des Rechts überfordern, indem erwartet würde, sie seien aufgrund des Unabhängigkeitsziels gänzlich vermeidbar.

11

Damit kann das Unabhängigkeitsziel keinesfalls isolationistisch ausgelegt werden; es steht einer gegebenenfalls auch sehr weitgehenden Einbindung der Schweiz in die internationale Gemeinschaft oder in Teile derselben gerade nicht entgegen. Vielmehr ist ihm nur (aber immerhin) zu entnehmen, dass eine Aufgabe der (völkerrechtlich zu verstehenden) Staatlichkeit der Schweiz als solche gegen die geltende Verfassung verstiesse. Es geht bei der Unabhängigkeit also nicht um die Verwirklichung eines autarken Gemeinwesens, sondern um die Sicherung der tatsächlichen (Weiter-)Existenz als im völkerrechtlichen Sinn souveräner Staat, der selbst über die Art und Weise seiner

12

¹³ Siehe schon *Walter Kälin/Alois Riklin*, Ziele, Mittel und Strategien der schweizerischen Aussenpolitik, in: *Alois Riklin/Hans Haug/Raymond Probst* (Hrsg.), *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Bern u.a. 1992, S. 167 ff., 174.

¹⁴ Siehe hierzu skizzierend oben N. 1 ff. sowie *Diggelmann*, Internationalisierung der Politik, S. 1 f.

(institutionellen) Einbindung in die Staatengemeinschaft entscheiden kann.¹⁵

- 13 Darüber hinaus spricht einiges dafür, dem Ziel der Unabhängigkeit auch zu entnehmen, dass der Schweiz im Falle der Teilnahme an internationalen oder supranationalen Integrationsbestrebungen oder sonstigen völkerrechtlichen Foren ein angemessenes Mitwirkungsrecht zukommen muss, so dass eine reine »Unterwerfung« verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre.¹⁶ Allerdings kann die Form der Mitwirkung sehr unterschiedliche Formen annehmen, so dass aus dem Unabhängigkeitsziel grundsätzlich keine Verpflichtung auf eine bestimmte Mitwirkungsart abgeleitet werden kann. Insofern stünde es z.B. mit dem Unabhängigkeitsziel in Einklang, wenn sich die Schweiz in einem Rahmenvertrag mit der Europäischen Union grundsätzlich zur Übernahme weiterentwickelten Unionsrechts bzw. einer entsprechenden Anpassung verpflichtete, ihr jedoch beim Erlass des Unionsrechts als Nichtmitgliedstaat kein Mitentscheidungsrecht, sondern nur (aber immerhin) ein Mitwirkungsrecht (z.B. durch einen Einbezug in Arbeitsgruppen oder über formalisierte Konsultationen) zukäme.¹⁷
- 14 Auch das verfassungsrechtlich verankerte Ziele der Unabhängigkeit ändert nichts daran, dass die Schweiz vielfältigen und wohl zunehmenden faktischen Einflüssen ausgesetzt ist, der sie sich mitunter nicht oder nur unter Inkaufnahme sehr grosser Nachteile entziehen kann. Beispielhaft sei etwa auf die durchaus beachtliche Steuerungswirkung von (rechtlich an sich nicht verbindlichen) Beschlüssen von Gremien internationaler Organisationen oder die »autonome« Anpassung gewisser Teile der schweizerischen Rechtsordnung an die einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben hingewiesen. Deutlich wird damit einmal mehr, dass Unabhängigkeit im Sinne des Bestehens des Staates als souveränes Völkerrechtssubjekt nicht gleichbedeutend mit Handlungsfreiheit ist. Im Gegenteil kann es die Handlungsfreiheit mitunter erhöhen, sich stärker in gewissen internationalen Gremien zu engagieren bzw. an inter- oder supranationalen Integrationsbestrebungen teilzunehmen. Ob und inwieweit dies sinnvoll ist, ist jedoch grundsätzlich eine politische Frage. Dem Ziel der Unabhängigkeit können hier – wenn überhaupt – allenfalls sehr grobe Leitplanken im genannten Sinn entnommen werden.
2. Grundsätze einer internationalen »rule of law«
- 15 Die zweite Gruppe aussenpolitischer Zielsetzungen betrifft die Frage, welche Art von internationalen Beziehungen die Schweiz anstreben bzw. fördern soll und welcher Art von staatlicher Hoheitsausübung sie Vorschub leisten soll, m.a.W. Grundsätze einer internationalen »rule of law«.¹⁸ Im Einzelnen sind der Verfassung hier zwei unterschiedliche Arten aussenpolitischer Zielsetzungen zu entnehmen:

¹⁵ Siehe insoweit schon der Bundesrat im Zusammenhang mit einem (möglichen) UNO-Beitritt, Botschaft über den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO) vom 21.12.1981, BBl 1982 I 504, 543.

¹⁶ So schon *Kälin/Riklin* (Anm. 13), S. 179. Ähnlich (allerdings aus politischer Sicht) Aussenpolitischer Bericht des Bundesrates 2010, BBl 2010 1013 ff., 1237 f.

¹⁷ Zu den Beziehungen zur EU noch unten N. 29 ff.

¹⁸ Die Rolle des Rechts in der Aussenpolitik auch aus verfassungsrechtlicher Sicht betonend insb. *Paul Seger*, Was bedeutet das Staatsziel einer friedlichen und gerechten Weltordnung für die schweizerische Aussenpolitik?, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich u.a. 2007, S. 1105 ff.

Einerseits soll auf der zwischenstaatlichen Ebene eine »friedliche und gerechte internationale Ordnung« angestrebt (Art. 2 Abs. 4 BV) und zu einem »friedlichen Zusammenleben der Völker« (Art. 54 Abs. 2 BV) beigetragen werden. Dabei geht es jedenfalls um die Beziehungen zwischen den Staaten bzw. Völkerrechtssubjekten; die Bezugnahme auf »Völker« (und nicht auf »Staaten«) legt darüber hinaus nahe, dass auch das friedliche Zusammenleben im innerstaatlichen Bereich erfasst ist. Der Begriff »friedlich« ist zumindest im Sinne der Abwesenheit von (internen oder internationalen) bewaffneten Auseinandersetzungen zu verstehen. Vieles spricht aber dafür, ihn insofern über diesen »Kerngehalt« hinaus auszulegen, als nur auf der Grundlage auch kooperativer und in gewissem Sinn freundschaftlicher Beziehungen letztlich eine dauerhafte Abwesenheit von Krieg sichergestellt werden kann. Auf dieser Grundlage dürften Art. 2 Abs. 4 und Art. 54 Abs. 2 BV dahingehend zu verstehen sein, dass sich die Schweiz insgesamt für eine Kooperation zwischen den Staaten einzusetzen hat und somit auch dieser Aspekt von Art. 2 Abs. 4 und Art. 54 Abs. 2 BV umfasst ist. Die Bezugnahme auf eine »gerechte« internationale Ordnung dürfte – neben dem noch zu erwähnenden »sozialpolitischen« Aspekt¹⁹ – im Ergebnis auch die internationale Rechtsordnung erfassen, so dass »gerecht« hier auch »rechtmässig« bedeutet.

16

Andererseits soll die Schweiz zur »Achtung der Menschenrechte und zur Förderung der Demokratie« beitragen (Art. 54 Abs. 2 BV). Angesprochen wird damit auch und gerade die Art und Weise der Hoheitsausübung in den Staaten: Die Schweiz soll darauf hinwirken, dass diese unter Beachtung der Menschenrechte und auf der Grundlage demokratischer Prinzipien geschieht. Dies ist insofern bemerkenswert, als die zuständigen Organe damit angehalten werden, sich auf der Ebene der Aussenbeziehungen für die Beachtung dieser Prinzipien im innerstaatlichen Bereich anderer Staaten einzusetzen. Zu betonen ist dabei in diesem Zusammenhang, dass zumindest die Beachtung der Menschenrechte gerade keine innerstaatliche Angelegenheit ist, sondern völkerrechtlich geboten ist. Eine Pflicht, auf die Beachtung der Menschenrechte hinzuwirken, kann im Übrigen auch aus der Wertentscheidung der Grundrechte abgeleitet werden, da deren objektiv-rechtliche Bedeutungsschicht eben das gesamte staatliche Verhalten bestimmen muss.²⁰ Soweit die Demokratie betroffen ist, lässt sich bislang keine allgemeine völkerrechtliche Pflicht nachweisen, die Ausübung von Hoheitsgewalt nach demokratischen Grundsätzen zu gestalten;²¹ nichtsdestotrotz lassen sich auf völkerrechtlicher Ebene Tendenzen beobachten, wonach zumindest gewisse Aspekte einer *Good governance* (unter Einschluss von Mitentscheidungs- bzw. Beteiligungsrechten Einzelner) auch im innerstaatlichen Bereich zu beachten sind; diesbezügliche Instrumente des *soft law* sind zahlreich,²² und mitunter enthalten auch völkerrechtliche Verträge solche Vorgaben, so z.B. die sog.

17

¹⁹ N. 18.

²⁰ Siehe diesen Ansatz schon bei *Kälin* (Anm. 5), S. 349 ff.; ebenso *Robert Baumann*, Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung am Beispiel Deutschlands, Frankreichs, des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, Schwedens und der Schweiz, Zürich 2002, S. 357 ff.; ausführlich *Künzli* (Anm. 12), S. 183 ff., 438 ff.

²¹ Zum Problemkreis *Robert Uerpman*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin 2009, S. 177 ff.; *Anne Peters*, The Globalization of State Constitutions, in: Janne E. Nijman/André Nollkaemper (Hrsg.), New Perspectives on the Divide Between National and International Law, Oxford 2007, S. 251 ff.

²² Vgl. die Nachweise in Anm. 21.

3. Internationale Solidarität

- 18 Art. 2 Abs. 4 BV gibt der Schweiz auf, sich für eine »gerechte internationale Ordnung« einzusetzen, und Art. 54 Abs. 2 BV verpflichtet den Bund, eine »Linderung von Not und Armut in der Welt« anzustreben. In diesen Bestimmungen kommt der Grundsatz der (internationalen) Solidarität zum Ausdruck, der zwei Aspekte umfasst: Erstens soll auf der zwischenstaatlichen internationalen Ebene eine »gerechte« Ordnung angestrebt werden. Dies impliziert z.B. ein Hinwirken auf eine Ausgestaltung der internationalen Handelsbeziehungen, die auch den Interessen der »schwächeren« Partner Rechnung trägt und nicht etwa nur Vorteile für eine bestimmte Gruppe von Staaten mit sich bringt. Ganz allgemein ist auf dieser Grundlage darauf hinzuwirken, dass die Beziehungen – auch soweit völkerrechtliche Verträge betroffen sind – so ausgestaltet werden, dass dem Ziel der Linderung von Not und Armut Rechnung getragen wird. Dies kann z.B. einen Einsatz für eine »gerechte« internationale Handels- und Wirtschaftsordnung oder das Treffen von Vorkehrungen, damit Instrumente wie der Patentschutz nicht in unverhältnismässiger Weise zu einer nicht mehr tragbaren Belastung benachteiligter Bevölkerungen führen, implizieren. Jedenfalls geht es aber (auch hier) um komplexe Güterabwägungen. Zweitens – allerdings in engem Zusammenhang mit dem ersten Aspekt stehend – sollen die zuständigen Behörden darauf hinwirken, dass in den betroffenen Staaten direkt Not und Armut gelindert werden, was letztlich einen verfassungsrechtlichen Auftrag zur internationalen »Hilfeleistung«, insbesondere zur sog. Entwicklungshilfe und zur Nothilfe, impliziert.

4. Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen

- 19 Art. 2 Abs. 4 und Art. 54 Abs. 2 BV verpflichten die zuständigen Behörden, sich für eine Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen einzusetzen. Durch diese Vorgabe wird der Bedeutung ökologischer Anliegen sowohl für die Schweiz als auch für die internationale Gemeinschaft Rechnung getragen. Damit hat sich die Schweiz auch international für dieses Ziel einzusetzen und Verantwortung für die Lösung der entsprechenden Probleme zu übernehmen, insbesondere im Rahmen völkerrechtlicher Verträge und internationaler Gremien. Der Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen dürfte hier weit zu verstehen sein, so dass er zwar die sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen oder politischen Lebensumstände ausspart, ansonsten jedoch die Gesamtheit der physischen »Um-Welt« (unter Einbezug der vom Menschen beeinflussten Umwelt, so dass es nicht nur um die »unberührte Natur« geht) erfasst, dies unter Berücksichtigung künftiger bzw. langfristiger Entwicklungen. Beispielhaft genannt seien hier folgende Bereiche: Klimaschutz, Naturschutz, Abfallwirtschaft, Schutz vor gefährlichen Substanzen, Luft- und Gewässerschutz.²⁴

²³ UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (»Aarhus-Konvention«), SR 0.725.11.

²⁴ Zum Begriff der Umwelt bzw. der natürlichen Lebensgrundlagen, m.w.N., *Astrid Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2019, 1. Kap.

5. Zur »internationalen Orientierung« der Bundesverfassung

Über die ausdrücklich insbesondere in Art. 54 Abs. 2 BV formulierten aussenpolitischen Zielsetzungen hinaus ist der Verfassung (die im Übrigen eine monistische Konzeption des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht zugrundelegt,²⁵ womit der Effektivität und der Beachtung des Völkerrechts Vorschub geleistet wird) insgesamt eine bemerkenswerte Offenheit in Bezug auf die internationale Einbindung der Schweiz zu entnehmen. So betont schon die Präambel die »Offenheit gegenüber der Welt«, und »zwingende Bestimmungen des Völkerrechts« stellen eine Schranke der Verfassungsrevision dar (Art. 139 Abs. 2, Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 BV). Allgemein ist das Völkerrecht gemäss Art. 5 Abs. 4 von Bund und Kantonen zu »beachten«, und nach Art. 190 BV ist (neben den Bundesgesetzen) das Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Sodann lassen die Bestimmungen über das obligatorische und fakultative Referendum (Art. 140 Abs. 1 BV, Art. 141 Abs. 1 lit. d BV) erkennen, dass der Beitritt zu Internationalen oder supranationalen Organisationen vorgesehen ist. Schliesslich ist nicht zu verkennen, dass der Grundrechtekatalog der Verfassung von den internationalen Abkommen im Bereich der Menschenrechte inspiriert ist.²⁶

20

Insgesamt wird damit nicht nur deutlich, dass der Aussenpolitik letztlich ein Querschnittscharakter zukommt (finden sich doch die Aussenpolitik betreffende Regelungen in zahlreichen Bestimmungen), sondern dass die Verfassung auf diese Weise die Grundwerte der Völkerrechtsordnung – so wie diese sich seit Ende des Zweiten Weltkriegs entwickelt hat – aufnimmt und sie auf verfassungsrechtlicher Ebene verankert. Weiter stellt sie die Instrumente bereit, damit sich die Schweiz in diese Rechtsordnung integrieren kann. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, aus der Gesamtheit der in Bezug auf die internationale Ordnung relevanten verfassungsrechtlichen Bestimmungen einen Auftrag zur Integration in die internationale Gemeinschaft und die Völkerrechtsordnung abzuleiten. Allerdings kann es sich hier lediglich um eine sehr allgemein formulierte Zielsetzung handeln, so dass aus ihr keineswegs gefolgert werden kann, die Schweiz müsse einen bestimmten Integrationsschritt tun oder einen bestimmten Vertrag abschliessen.

21

6. Die Bedeutung der Neutralität

Verfassungsrechtlich interessant sind nicht nur die ausdrücklich erwähnten aussenpolitischen Zielsetzungen, sondern auch diejenigen Aspekte, die keine Aufnahme in den Zielkatalog des Art. 54 Abs. 2 BV (und des Art. 2 BV) gefunden haben. Neben der noch zu erörternden Frage der Einbindung in die Europäische Union bzw. der Beziehungen zu dieser (N. 27 ff.) ist insbesondere von Bedeutung, dass die Neutralität nicht in Art. 2 und Art. 54 BV aufgeführt wird, sondern (lediglich) im Zusammenhang mit den Kompetenzen von Bundesversammlung und Bundesrat erwähnt wird (Art. 173, 185 BV). Damit kommt deutlich – wie auch schon im Anhang zum aussenpolitischen Bericht des Bundesrates von 1993²⁷ – zum Ausdruck, dass die Neutralität eben gerade kein Ziel der Aussenpolitik darstellt, sondern (nur) ein Mittel, um die verfassungsrechtlich

22

²⁵ Hierzu nur, m.w.N., *Walter Kälin et al.*, Völkerrecht, 4. Aufl., Bern 2016, S. 109 ff.

²⁶ *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, N. 204.

²⁷ Bundesrat, Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren mit Anhang: Bericht zur Neutralität, BBl 1994 I 153, 210 ff.

verankerten Zielsetzungen zu verwirklichen. Der Umstand, dass der Neutralität gerade nicht der Stellenwert eines aussenpolitischen Ziels zukommt, impliziert, dass sie den verfassungsrechtlich verankerten aussenpolitischen Zielen unterzuordnen ist und sie aus verfassungsrechtlicher Sicht keinen »Wert an sich« darstellt.

- 23 Allerdings ändert dies nichts an dem Umstand, dass die auch in völkerrechtlichen Verträgen (wie dem Haager Abkommen) verankerte schweizerische Neutralität Völkergewohnheitsrecht – und wohl auch Verfassungsgewohnheitsrecht, zumal die Bundesverfassung die Neutralität in Art. 173 und Art. 185 BV erwähnt²⁸ – darstellen dürfte, was zwar nicht bedeutet, dass sie niemals aufgegeben werden könnte, aber impliziert, dass hierfür die völkerrechtlichen Voraussetzungen zu beachten sind. Im Übrigen richten sich auch die rechtlichen Konturen nach den einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben.
- 24 Dabei ist darauf hinzuweisen, dass sich der Inhalt des Neutralitätsrechts bzw. der sich aus der Neutralität abzuleitenden Pflichten des neutralen Staates und die Voraussetzungen des Eintritts des Neutralitätsfalls im Laufe der Zeit – und insbesondere seit 1990 – stark gewandelt haben.²⁹ Dieser Wandel hat sich insbesondere darin gezeigt, dass die Schweiz an auf der Grundlage von Art. 39 ff. UN-Charta beschlossenen Sanktionen teilnimmt und dass eine Mitgliedschaft in der Europäischen Union nicht (mehr) als mit den Anforderungen der Neutralität für unvereinbar angesehen wird.³⁰ Im Ergebnis ist damit die Neutralität der Schweiz heute insofern auf ihren »Kerngehalt« reduziert, als sie zur Neutralität im Falle bewaffneter Konflikte souveräner Staaten (anerkanntermassen kein Neutralitätsfall liegt bei innerstaatlichen Auseinandersetzungen vor) verpflichtet, die nicht im Zusammenhang mit Massnahmen des Sicherheitsrates nach Art. 39 ff. UN-Charta oder mit Notwehr- bzw. Nothilfemassnahmen nach Art. 51 UN-Charta stehen. Bei letzteren handelt es sich gerade nicht um »Kriege« im Sinne des Neutralitätsrechts, sondern um Massnahmen zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des internationalen Friedens durch das hierfür (durch die Staatengemeinschaft) legitimierte Organ.
- 25 Im Einzelnen sind in Bezug auf die genaue Tragweite der sich aus der rechtlichen Neutralität der Schweiz ergebenden Pflichten (die von der blossen Neutralitätspolitik zu unterscheiden sind) nach wie vor zahlreiche Fragen umstritten. Zu verweisen ist etwa auf die Frage, ob auch im Falle sog. humanitärer Interventionen trotz fehlendem Mandat des Sicherheitsrates ein Neutralitätsfall vorliegt, oder auf die Problematik der Implikationen des Neutralitätsrechts für den (insbesondere privaten) Export von Kriegsmaterial sowohl in Friedens- als auch in Kriegszeiten.³¹

²⁸ Im Ergebnis ebenso, m.w.N., *Künzli*, Basler BV-Komm., Art. 185, N. 16 f., der die Neutralität als Bestandteil des formellen Verfassungsrechts bezeichnet.

²⁹ Hierzu, m.w.N. *Walter Kälin et al.*, Völkerrecht, 4. Aufl., Bern 2016, S. 361 ff.; ausführlich *Jérôme Candrian*, Droit de la neutralité, politique de neutralité et politique étrangère de l'Etat neutre, ZSR 2007, S. 529 ff.; *Alexander Spring*, The International Law Concept of Neutrality in the 21st Century. An Analysis of Contemporary Neutrality with a Focus on Switzerland, Bern 2014; siehe auch *René Rhinow*, Neutralität als Deckmantel für eine aktive oder restriktive Aussenpolitik? Anmerkungen zu einer Phantomdiskussion, in: Georg Kreis (Hrsg.), Die Schweizer Neutralität: beibehalten, umgestalten oder doch abschaffen?, Zürich 2007, S. 19 ff.; *Alois Riklin*, Neutralität am Ende? 500 Jahre Neutralität der Schweiz, ZSR 2006 I 583 ff.

³⁰ Vgl. auch die entsprechende Haltung des Bundesrates: Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren mit Anhang: Bericht zur Neutralität, BBl 1994 I 153, 210 ff.

³¹ Vgl. den Überblick über die sich stellenden Fragen bei *Kälin et al.* (Anm. 25), S. 364 ff.

7. Übertragung von Hoheitsrechten und die Beziehungen Schweiz – EU

Die Verfassung trifft – im Gegensatz zu manch anderen europäischen Verfassungen³² – keine ausdrückliche Aussage über die Frage der Wünschbarkeit der Einbindung der Schweiz in inter- und/oder supranationale Organisationen. Insbesondere schweigt sie sich darüber aus, ob eine Integration in den europäischen Einigungsprozess oder in universelle Organisationen wie die UNO (und ihrer Unterorganisationen) ein Ziel der Aussenpolitik darstellen soll, eine »Diskretion«, die vor dem Hintergrund der »Nachführungskonzeption« der Totalrevision der Verfassung von 1999 und der mit diesen Fragen verbundenen politischen Schwierigkeiten zu sehen ist.³³

26

Dies ändert jedoch nichts daran, dass diesbezügliche Schritte der Schweiz mit der Verfassung in Einklang stünden und durch diese ermöglicht werden, wie sich aus Art. 140 Abs. 1 lit. b BV, der den Beitritt zu Organisationen kollektiver Sicherheit und supranationalen Organisationen betrifft, ergibt. Damit sieht die Verfassung einen entsprechenden »Integrationshebel« vor, der es erlaubt, unter Beachtung der einschlägigen Verfahren solchen Organisationen, unter Einschluss der Europäischen Union (der »Prototyp« einer supranationalen Organisation) beizutreten und die damit verbundenen Verpflichtungen zu übernehmen. Dies impliziert wiederum, dass die verfassungsrechtliche Grundlage auch für eine weitgehende Übertragung von Hoheitsrechten gelegt ist und die Schweiz im Falle eines Beitritts zur EU auch aus verfassungsrechtlicher Sicht die entsprechenden Verpflichtungen beachten müsste.³⁴

27

Die Schweiz ist Mitglied zahlreicher internationaler Organisationen und in diesen in vielfältiger Weise sehr engagiert. Zu erwähnen sind insbesondere die UNO, der Europarat, die OECD und die WTO. Auf der anderen Seite lehnten Volk und Stände 1992 den Beitritt zum EWR ab, und ein Beitritt zur Europäischen Union erscheint in absehbarer Zeit wenig wahrscheinlich. Nichtsdestotrotz pflegt die Eidgenossenschaft intensive Beziehungen zur Europäischen Union, was schon deshalb ebenso sinnvoll wie notwendig erscheint, weil die wirtschaftlichen Beziehungen sehr eng sind, die Schweiz mit der EU politisch, gesellschaftlich und kulturell eng verbunden ist und mit ihr in verschiedener Hinsicht gemeinsame Interessen und gemeinsame Werte teilt.

28

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sind heute durch eine Vielzahl sektorieller Verträge unterschiedlicher Bedeutung geprägt, wobei den sog. Bilateralen Abkommen – welche nach dem EWR-Nein im Jahr 1992 sukzessive abgeschlossen wurden – sowie dem aus dem Jahr 1972 stammenden Freihandelsabkommen eine besondere Bedeutung zukommt. 1999 und 2004 wurden zwei »Pakete« Bilateralen Abkommen unterzeichnet: Das erste, 2002 in Kraft getretene Paket umfasst die Bereiche Personenfreizügigkeit, technische Handelshemmnisse, öffentliches Beschaffungswesen, Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, Forschung sowie Luft- und Landverkehr, das zweite

29

³² Vgl. z.B. Art. 23 Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland; Art. 168 der belgischen Verfassung und Art. 88-1 ff. der Verfassung Frankreichs.

³³ Hierzu *Giovanni Biaggini*, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft AJP 1999, S. 722 ff., 724 f.

³⁴ Nicht zu verkennen ist aber, dass eine Mitgliedschaft in der EU aus verfassungsrechtlicher Sicht einige Fragen aufwerfen würde, so etwa diejenige nach möglichen Anpassungen der direktdemokratischen Recht oder des Verhältnisses von Regierung und Parlament, vgl. hierzu schon *Astrid Epiney et al.*, Schweizerische Demokratie und Europäische Union, Bern 1998, S. 248 ff., 289 ff.

Paket die Bereiche Schengen/Dublin, Besteuerung von Zinserträgen bzw. (inzwischen) Informationsaustausch, Betrugsbekämpfung, landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Beteiligung an der Europäischen Umweltagentur, Beteiligung am MEDIA-Programm, Statistik und Besteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen EU-Beamten.³⁵ Hinzu kommen einige weitere Abkommen, so z.B. das sog. Zollsicherheitsabkommen³⁶ oder das »Europol-Abkommen«³⁷.

- 30 Es ist hier nicht der Ort, die Bilateralen Abkommen im Einzelnen zu erörtern;³⁸ hingewiesen sei aber auf ein in unserem Zusammenhang zentrales Element verschiedener Abkommen: Bei den Marktzugangsabkommen (also denjenigen, welche es der Schweiz ermöglichen, an Teilen des EU-Binnenmarkts teilzunehmen, wie z.B. das Abkommen über technische Handelshemmnisse oder das Freihandelsabkommen) sowie einigen weiteren politisch sehr bedeutsamen Abkommen (wie insbesondere die Assoziierung an die Schengen- und Dublin-Besitzstände) lehnt sich der materielle Abkommensinhalt an Unionsrecht an bzw. Teile des Unionsrechts werden in die Abkommen übernommen. Diese Übernahme kann durch eine wörtliche oder sinngemässe Anlehnung der entsprechenden Abkommensartikel an unionsrechtliche Bestimmungen oder aber durch explizite Verweise auf EU-Sekundärrecht erfolgen. Soweit die zuletzt gewählte Methode gewählt wird, besteht in der Regel die Möglichkeit oder (bislang ausnahmsweise) eine »Obliegenheit« der Schweiz, sich an die Weiterentwicklungen des Unionsrechts anzupassen.³⁹ Soweit die Schweiz gehalten ist, Weiterentwicklungen des EU-Rechts zu übernehmen, wie derzeit im Wesentlichen in der Schengen-/Dublin-Assoziierung, werden ihr im Rahmen der Vorbereitung der unionsrechtlichen Erlasse gewisse Mitwirkungsrechte (jedoch nicht Mitentscheidungsrechte) eingeräumt.
- 31 Mit dieser Übernahme von Unionsrecht in zentralen Bilateralen Abkommen geht ein gewisser Integrationscharakter der betreffenden Abkommen einher: Letztlich soll die Schweiz auf diese Weise in die entsprechenden Teile des unionsrechtlichen Besitzstands eingebunden werden, und im Verhältnis zur Schweiz sollen parallele Grundsätze zum Zuge kommen wie zwischen den EU-Staaten. Aus institutioneller Sicht hingegen sind

³⁵ Vgl. die Texte der Abkommen in Text aller Abkommen in BBl 1999, 6489 ff., ABi. 2002 L 114, 1 ff. (Bilaterale I) bzw. BBl 2004, 5965 ff. (Bilaterale II).

³⁶ Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen (»24-Stunden-Regel«), SR 0.631.242.05.

³⁷ Abkommen zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt, SR 0.362.2.

³⁸ Vgl. zu den Bilateralen Abkommen ausführlich und m.w.N. *Astrid Epiney/Beate Metz/Benedikt Pirker*, Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz. Ein Beitrag zur rechtlichen Tragweite der »Bilateralen Abkommen«, Zürich 2012, insbesondere S. 95 ff.; umfassend zu den Beziehungen Schweiz – EU *Thomas Cottier et al.*, Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014; siehe auch *Astrid Epiney/Sian Affolter*, The Swiss Way: 120 Agreements but no Perspective?, in: Thomas Giegerich/Desirée C. Schmidt/Sebastian Zeitzmann (Hrsg.), Flexibility in the EU and Beyond. How Much Differentiation Can European Integration Bear?, Baden-Baden 2017, S. 297 ff.; *Astrid Epiney*, Beziehungen Schweiz – EU: Status quo und Perspektiven, in: Patrik Schellenbauer/Gerhard Schwarz (Hrsg.), Bilateralismus – was sonst? Eigenständigkeit trotz Abhängigkeit, Zürich 2015, S. 25 ff.; jüngst *Clémentine Mazille*, L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse. Recherche sur une construction européenne, Zürich 2018.

³⁹ Im Einzelnen zu diesen Übernahmemechanismen und den Weiterentwicklungsmöglichkeiten *Astrid Epiney*, Die Beziehungen Schweiz – EU als Modell für die Gestaltung des Verhältnisses Grossbritanniens zur EU?, in: Malte Kramme/Christian Baldus/Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, Baden-Baden 2017, S. 77 ff., 83 ff.

die Abkommen klassische völkerrechtliche Verträge, so dass insbesondere keine institutionalisierte Streitbeilegung vorgesehen ist, die Anpassung der Abkommensinhalte an die Weiterentwicklungen des Unionsrechts grundsätzlich von einer entsprechenden Entscheidung des (einvernehmlich agierenden) Gemischten Ausschusses abhängt und Auslegung und Anwendung der Abkommen grundsätzlich den zuständigen Behörden und Gerichten der Vertragsparteien obliegen.

Diese Diskrepanz zwischen dem »Integrationscharakter« der Abkommen einerseits und ihrer völkerrechtlichen Ausgestaltung in Bezug auf die institutionellen Aspekte andererseits bringt es mit sich, dass die Zielsetzungen der Abkommen (die letztlich – soweit eine Anlehnung an EU-Recht erfolgt – auch darin besteht, im Verhältnis zur Schweiz eine parallele Rechtslage wie innerhalb der Union zu gewährleisten)⁴⁰ mitunter nicht vollumfänglich erreicht werden können, da in Rechtsetzung und/oder Rechtsanwendung Diskrepanzen bestehen bzw. sich im Laufe der Zeit ergeben. Vor diesem Hintergrund sind denn auch die in den letzten Jahren diskutierten sog. institutionellen Fragen zu sehen: So betont die Union seit mehreren Jahren, eine Weiterentwicklung der Bilateralen Abkommen und insbesondere der Abschluss neuer Abkommen, die einen Marktzugang und damit eine weitergehende Beteiligung am Binnenmarkt implizieren (woran die Schweiz ein Interesse haben kann, so etwa im Elektrizitäts- oder Dienstleistungsbe- reich), komme nur unter der Voraussetzung einer Einigung über diese institutionellen Fragen in Betracht. Im Zentrum des Interesses stehen dabei die Übernahme des unionsrechtlichen Besitzstandes und seine Auslegung, die Überwachung der Einhaltung der Abkommen in der und durch die Schweiz sowie die Streitbeilegung.⁴¹ Die Union geht dabei davon aus, dass grundsätzlich eine »automatische Übernahme« neuen Unionsrechts im erfassten Bereich sowie eine parallele Auslegung der Begriffe und Rechtsakte, die aus dem Unionsrecht übernommen werden, gewährleistet sein müsse. Weiter seien internationale Mechanismen der Überwachung und Streitbeilegung vorzusehen. Gleichzeitig ist nicht zu verkennen, dass auch die Schweiz ein eminentes Interesse an einem Rahmenabkommen mit der Union, welches diese Fragen regelt, hat: Auf diese Weise würde das bilaterale Vertragswerk weiter »verrechtlicht« werden, indem die Weiterentwicklung, Auslegung und Streitbeilegung zum Gegenstand rechtlicher Verfahren und Vorgaben würden, womit die Rechtssicherheit und die Rolle gerichtlicher Verfahren bedeutend gestärkt werden. Hieran hat gerade der kleinere Partner ein sehr grosses Interesse, werden damit doch die Möglichkeiten, politischen Druck auszuüben, entsprechend beschränkt.

32

⁴⁰ Vgl. die Nachweise in Anm. 38.

⁴¹ Vgl. zur Problematik *Epiney*, *Bilateralismus* (Anm. 38), S. 25 (60 ff.). Siehe sodann z.B. *Andreas Glaser/Lorenz Langer*, Die Institutionalisierung der Bilateralen Verträge: Eine Herausforderung für die schweizerische Demokratie, *SZIER* 2013, S. 563 ff.; *Joëlle de Sépibus*, Ein institutionelles Dach für die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, in: Astrid Epiney/Stefan Diezig (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2013/2014*, Zürich/Bern 2014, S. 397 ff.; *Matthias Oesch/Gabriel Speck*, Das geplante institutionelle Abkommen Schweiz – EU und der EuGH, in: Astrid Epiney/Lena Hehemann (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2016/2017*, Bern 2017, S. 257 ff.; *Andreas Glaser/Heidi Dörig*, Die Streitbeilegung in den Bilateralen Abkommen Schweiz–EU, in: Astrid Epiney/Lena Hehemann (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2017/2018*, Bern/Zürich 2018, S. 451 ff.; ausführlich nunmehr *Clémentine Mazille*, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse: Recherche sur une construction européenne*, 2018, S. 456 ff.

- 33 Die Verhandlungen sind derzeit noch nicht beendet und werfen zahlreiche komplexe Fragen auf, die vom Anwendungsbereich eines solchen institutionellen Rahmenabkommens über die Frage nach dem Ausklammern bestimmter (für die Schweiz) sensibler Bereiche (es geht hier im Wesentlichen um Lohnschutz) und den Einbezug des Rechts der staatlichen Beihilfen und der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38) bis zur Ausgestaltung des Streitbeilegungsmechanismus⁴² reichen. Allerdings liegt inzwischen ein ausgehandelter Abkommensentwurf vor, der jedoch noch nicht unterzeichnet ist. Der Bundesrat hat den Entwurf am 7. Dezember 2018 veröffentlicht und Konsultationen der betroffenen Kreise eröffnet. Auf dieser Grundlage will er im Frühsommer 2019 über die Unterzeichnung bzw. das weitere Vorgehen entscheiden. Die Europäische Union ihrerseits betont, der vorliegende Entwurf könne nicht mehr »nachverhandelt« werden.⁴² Der Entwurf des Institutionellen Abkommens (InstA), der hier nicht im Einzelnen erörtert werden kann,⁴³ bezieht sich auf fünf abschliessend aufgeführte Marktzugangsabkommen (Land- und Luftverkehr, Landwirtschaft, Freizügigkeit und technische Handelshemmnisse) sowie zukünftige Marktzugangsabkommen und sieht eine grundsätzlich (mit einigen Ausnahmen) dynamische Anpassung der Abkommen an die Rechtsentwicklung in der Union (unter Aufrechterhaltung der internen Gesetzgebungsverfahren) und einen Streitbeilegungsmechanismus, wonach ein Schiedsgericht von den Vertragsparteien im Falle einer nicht beizulegenden Uneinigkeit angerufen werden kann, das allerdings seinerseits gegebenenfalls den EuGH anrufen muss, vor. Bedeutsam ist zweifellos auch die Kompetenz des Schiedsgerichts, die Verhältnismässigkeit allfälliger Ausgleichsmassnahmen zu beurteilen, welche eine Vertragspartei im Falle eines (möglichen) Vertragsverstosses der anderen Vertragspartei oder fehlender Übernahme weiterentwickelten Unionsrechts ergreifen kann. Materiell ist hervorzuheben, dass im Bereich des Lohnschutzes gewisse Massnahmen »garantiert« werden und somit nicht von der grundsätzlichen Pflicht zur dynamischen Anpassung der Abkommen erfasst sind, wobei jedoch Lohnschutzmassnahmen nicht *per se* vom Anwendungsbereich des InstA ausgeschlossen werden. Die Unionsbürgerrichtlinie wird in dem Entwurf gar nicht erwähnt, was gewisse Auslegungsfragen aufwirft, und in Bezug auf staatliche Beihilfen enthält das InstA lediglich Grundsätze, welche erst durch ihre Verankerung in sektoriellen Verträgen unmittelbar anwendbar werden.
- 34 Insgesamt handelt es sich beim InstA um ein komplexes Abkommen, das einige Auslegungsfragen aufwirft (was freilich kein Alleinstellungsmerkmal dieses Abkommens ist). Seine Bewertung sollte vor dem Hintergrund erfolgen, dass es (nur) um den Rahmen für diejenigen Bilateralen Abkommen geht, die eine (teilweise) Teilnahme der Schweiz am EU-Binnenmarkt garantieren sollen. Das vorliegende Verhandlungsergebnis – wobei der Entwurf sowohl Elemente eines »Integrationsvertrages« aufweist als auch auf eher klassische völkerrechtliche Grundsätze und Funktionsweisen zurückgreift – erscheint insgesamt ausgewogen und berücksichtigt in vielen Aspekten die Interessen der Schweiz.

⁴² Der aktuelle Stand der Verhandlungen wird jeweils (in recht allgemeiner Form) auf www.admin.ch umrissen. S. insoweit auch die informativen Ausführungen bei *Christa Tobler/Jacques Beglinger*, Brevier zum institutionellen Abkommen Schweiz – EU, 2018 (Dokument verfügbar unter <http://www.eur-charts.eu/wp-content/uploads/2018/10/Tobler-Beglinger-Brevier-Institutionelles-Abkommen_2018-10.1.pdf>).

⁴³ Vgl. ausführlich zu dem Abkommensentwurf *Astrid Epiney*, Der Entwurf des Institutionellen Abkommens Schweiz – EU: Überblick und erste Einschätzung, Jusletter vom 17.12.2018.

Zwar ist nicht zu verkennen, dass es den Handlungsspielraum der Schweiz – wie jeder völkerrechtliche Vertrag – einschränkt, insbesondere durch die vorgesehene dynamische Anbindung an die Entwicklung des Unionsrechts. Auch konnte die Schweiz nicht alle ihre Anliegen vollumfänglich durchsetzen (Stichworte sind hier die Unionsbürgerrichtlinie und die sog. Flankierenden Maßnahmen),⁴⁴ und im Rahmen der Streitbeilegung wird dem EuGH durchaus eine gewisse Rolle zukommen. Auf der anderen Seite gewährleistet das Abkommen aber auch einen umfassenden Zugang der Schweiz zu weiten Teilen des EU-Binnenmarkts, und sie wird insoweit im Wesentlichen gleich wie ein EU-Mitgliedstaat behandelt. Gleichzeitig werden ihr gewisse – im Vergleich zu den EU-Mitgliedstaaten – »Sonderrechte« eingeräumt, und gerade die Streitbeilegung sowie die Reichweite der grundsätzlichen Pflicht zur Übernahme von Weiterentwicklungen lassen auch Raum für politische Bewertungen und Lösungen. Zu erinnern ist weiter daran, dass zahlreiche nunmehr ausdrücklich im InstA erwähnte Aspekte an die Zielsetzungen der sektoriellen Abkommen anknüpfen und in weiten Teilen bereits der heutigen Rechtslage oder Praxis entsprechen (so die parallele Auslegung oder die Anpassung der Abkommen durch die Übernahme von Weiterentwicklungen des EU-Rechts).

Jedenfalls dem aussenpolitischen Ziel der Unabhängigkeit kann auch in diesem Bereich auf sehr verschiedene Art und Weise Rechnung getragen werden. Insbesondere scheint es verfehlt, ein Institutionelles Abkommen in der Form, wie es derzeit in Betracht gezogen wird, *per se* als mit der »Souveränität« der Schweiz unvereinbar anzusehen (wobei es von vornherein nur um die Unabhängigkeit gehen kann, da die Souveränität der Schweiz als Völkerrechtssubjekt ja nicht in Frage steht): Denn letztlich geht es um eine (Teil-)Integration in den unionsrechtlichen Besitzstand, verbunden mit einem gewissen institutionellen Rahmen; selbstverständlich »verliert« die Schweiz auf diese Weise (aus völkerrechtlicher Sicht) das Recht, in den erfassten Bereichen die jeweiligen Vorgaben nicht zu beachten; dies ist aber die Konsequenz jedes völkerrechtlichen Vertrages. Dass die Reichweite hier besonders weit ginge, ändert hieran nichts, und eine Einbindung in solche multilateralen Regelungssysteme steht gerade nicht mit dem Unabhängigkeitsziel im Widerspruch.⁴⁵ Eine andere Frage ist dann diejenige, ob ein solcher Vertrag aus politischer Sicht für sinnvoll erachtet wird, worüber man sich trefflich streiten kann; zu beachten ist dabei auch, dass dem Anliegen der Wahrung der Handlungsfähigkeit der Schweiz angesichts der Natur der heute besonders dringlichen Probleme möglicherweise besser durch eine Einbindung in internationale Regelwerke und/oder den Abschluss völkerrechtlicher Verträge Rechnung getragen werden kann.

35

8. Fazit: Verfassungsrecht und die rechtliche Steuerung der Aussenpolitik

Insgesamt zeichnet sich die Bundesverfassung durch die Formulierung gewisser materiell-rechtlicher Grundsätze im Bereich der Aussenbeziehungen aus, die sich auch und gerade auf die inhaltliche Stossrichtung der Aussenpolitik beziehen und damit bei der Gestaltung der Aussenpolitik zu beachten sind. In Bezug auf den konkreten Inhalt dieser Vorgaben ist bemerkenswert, dass sie sich weitgehend mit den tragenden Grundsätzen

36

⁴⁴ Vgl. zu diesen beiden Aspekten spezifisch *Astrid Epiney/Sian Affolter*, Das Institutionelle Abkommen und die Unionsbürgerrichtlinie, Jusletter vom 11.3.2019; *Astrid Epiney/Lena Hehemann*, Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung, Jusletter vom 11.3.2019.

⁴⁵ Oben N. 10 ff.

decken, die im Binnenbereich für die »Identität« des schweizerischen Verfassungsstaates massgeblich sind,⁴⁶ sieht man einmal vom typischen Binnenprinzip des Föderalismus und dem nach aussen gerichteten Grundsatz der Erhaltung der Unabhängigkeit ab: (1) Die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen ist auch im Binnenbereich zu verwirklichen und wohl auch als legitimierender Staatszweck neben den anderen grundlegenden Prinzipien der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, des Föderalismus und des Sozialstaatsprinzips anzusehen. (2) Das im Innern zu verwirklichende Sozialstaatsprinzip findet in den Aussenbeziehungen seine Entsprechung in der internationalen Solidarität. (3) Auf die Grundsätze des Rechtsstaates wird im Aussenbereich durch die Pflicht zur Achtung und Förderung der Menschenrechte Bezug genommen. (4) Das demokratische Prinzip ist nach innen zu wahren und in den Aussenbeziehungen zu fördern.

- 37 Diese im Ergebnis bestehende Parallelität der grundlegenden Verfassungsentscheidungen für die im Binnenbereich anwendbaren Grundsätze und die Gestaltung der Aussenbeziehungen ist insofern ebenso sinnvoll wie notwendig, als sie zur Einheit und Kohärenz der Verfassung beiträgt und Widersprüche vermeidet.
- 38 Die verschiedenen genannten Zielsetzungen des Art. 54 Abs. 2 BV stehen nebeneinander auf gleicher Stufe. Der Verfassung sind keine Anhaltspunkte dergestalt zu entnehmen, dass bestimmten Aspekten ein irgendwie gearteter Vorrang vor anderen Zielsetzungen zukommen soll. Insofern geht es also um eine mehrdimensionale Zielsetzung. In materieller Hinsicht sind die Zielsetzungen teilweise interdependent, teilweise sind aber auch Konflikte nicht auszuschliessen. Im letztgenannten Fall ist ein angemessener Ausgleich nach den Grundsätzen der »praktischen Konkordanz« zu suchen. An diesem Schluss ändert auch die Reihenfolge der Zielsetzungen – die insofern durchaus nicht zufällig ist, als sie sich historisch erklären lässt⁴⁷ – nichts; insbesondere kann aus der grammatikalischen Absetzung der Wahrung der Unabhängigkeit der Schweiz und ihrer Wohlfahrt keine »Sonderstellung« dieser Anliegen als »Oberziele« abgeleitet werden.⁴⁸
- 39 Aus rechtlicher Sicht sind die verfassungsrechtlich verankerten aussenpolitischen Zielsetzungen verbindlich, so dass die zuständigen Behörden verpflichtet sind, die Aussenpolitik auch tatsächlich an ihnen auszurichten. Insofern bezwecken sie auch und gerade eine rechtliche Steuerung der Aussenpolitik.⁴⁹ Damit wird dem Ansatz, wonach die Aussenpolitik einen speziellen Bereich darstelle, der sich nicht für eine rechtliche Steuerung eigne,⁵⁰ eine Absage erteilt. Ein derartiger Ansatz implizierte letztlich, dass ein bestimmter Bereich hoheitlicher Tätigkeit sich ganz oder teilweise im rechtsfreien Raum bewege, was rechtsstaatlichen Prinzipien diametral zuwiderläuft. Allerdings schliesst der sich aus der Verfassung ergebende und auch hier zugrunde gelegte Ansatz es nicht aus, dass bei der Formulierung der inhaltlichen Vorgaben und der Präzisierung ihrer rechtlichen Tragweite sowie der Ausgestaltung des Organisations- und Verfahrensrechts (z.B.

⁴⁶ Siehe zu den »Grundwerten« oder »Strukturprinzipien« der Verfassung z.B. *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, N. 168 ff.; *Tschannen*, Staatsrecht, § 6, jeweils m.w.N.

⁴⁷ Vgl. insoweit *Biaggini*, Komm. BV, Art. 54, N. 19.

⁴⁸ Insofern zumindest missverständlich der Bundesrat im Aussenpolitischen Bericht 2000, BBl 2001 294.

⁴⁹ Im Ergebnis ebenso, mit ausführlicher Begründung und m.w.N., *Künzli* (Anm. 12), S. 164 ff., 434 ff.

⁵⁰ Siehe insofern die Nachweise bei *Kälin* (Anm. 5), S. 269 ff.

in Bezug auf die Einbindung des Parlaments oder der Kantone in die Gestaltung der Aussenpolitik) den Besonderheiten der Aussenbeziehungen Rechnung getragen werden kann.

Aufgeworfen wird damit allerdings die Frage nach der möglichen Reichweite dieser rechtlichen Steuerung der Aussenpolitik, sind die aussenpolitischen Zielsetzungen doch sehr weit umschrieben, sodass ihre normative Dichte eher begrenzt ist, wobei die angesprochene Abwägung bei Zielkonflikten noch hinzukommt. Sollen jedoch den aussenpolitischen Zielsetzungen überhaupt spürbare rechtliche Wirkungen zukommen – was ihr rechtlich verbindlicher Charakter eben impliziert –, dürften dem jedenfalls bestehenden (weiten) Gestaltungsspielraum der zuständigen Behörden durch drei Aspekte Grenzen gesetzt sein:

Der Wesensgehalt jedes der in der Verfassung verankerten aussenpolitischen Ziele muss gewahrt werden, sodass es nicht mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang stünde, eines der angesprochenen Ziele bei einer bestimmten aussenpolitischen Entscheidung oder bei einer Gruppe von Entscheidungen völlig ausser Acht zu lassen. Insofern wäre z.B. eine Unterordnung der eher »wertbasierten« zugunsten der eher »interessenbasierten« Zielsetzungen verfassungsrechtlich fragwürdig.⁵¹

Eine Relativierung der ausdrücklich verankerten aussenpolitischen Zielsetzungen kann nur durch diese selbst, d.h. also durch jeweils ein anderes, ebenfalls in der Verfassung verankertes aussenpolitisches Ziel begründet werden, nicht hingegen durch sonstige Interessen. Nur diese Sicht dürfte den Zielen zu effektiver Wirksamkeit verhelfen und ihrer Bedeutung Rechnung tragen. Da die Ziele des Art. 54 Abs. 2 BV eine Konkretisierung der schon in Art. 2 BV aufgeführten diesbezüglichen Staatszwecke darstellen, kann auch der grundsätzlich nicht abschliessende Charakter der Aufzählung in Art. 54 Abs. 2 BV diesem Ansatz nicht entgegengehalten werden.

Schliesslich dürften aussenpolitische Aktivitäten, die auf eine (relevante) Unterstützung anderer Staaten bei der Verletzung der aussenpolitischen Ziele hinauslaufen, grundsätzlich nicht mit den Vorgaben des Art. 54 Abs. 2 BV in Einklang stehen. Hingegen dürfte sich zumindest nicht in allgemeiner Form eine Pflicht der Schweiz, in einer bestimmten Form auf gegen diese aussenpolitischen Prinzipien verstossendes Verhalten anderer Staat zu reagieren, ableiten lassen; gute Gründe sprechen hier aber für eine Pflicht, zumindest bei völkerrechtswidrigem Verhalten anderer Staaten bestimmte (mögliche) Reaktionen zu prüfen.⁵²

Trotz dieser möglichen Perspektiven einer gewissen Konkretisierung der Tragweite der aussenpolitischen Ziele (die im Übrigen auch durch Rechtsetzung und Praxis erfolgte)⁵³ dürfen die Erwartungen an eine rechtliche Steuerung der auswärtigen Angelegenheiten nicht zu hoch gesteckt werden. Jedenfalls bleibt den Behörden ein erheblicher Gestaltungsspielraum, der nur in Ausnahmefällen den Nachweis eines Verstosses gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben erlauben dürfte. Gerade im Zusammenhang mit den in der Praxis problematischen Fallgestaltungen wird es daher häufig nicht möglich sein,

⁵¹ Ausführlich und im Ergebnis ebenso zum teilweise bestehenden Gegensatz zwischen »Wertorientierung« und »Interessenverfolgung« *Kley/Portmann*, St. Galler BV-Komm., Vor Art. 54, N. 32 ff.

⁵² Ausführlich zum Problemkreis *Künzli* (Anm. 12), S. 434 ff.

⁵³ Hierzu im Einzelnen *Ehrenzeller/Portmann*, St. Galler BV-Komm., Art. 54, N. 35 ff.

aus den verfassungsrechtlich verankerten Zielsetzungen normativ fassbare Handlungsvorgaben zu formulieren, so dass dem Verfassungsrecht bei der Steuerung der Aussenpolitik gleichwohl nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen dürfte, wobei hier auch die sehr beschränkten gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten eine gewisse Rolle spielen. Immerhin ist es aber nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein Verstoss gegen die genannten Grundsätze vorliegen kann. So dürfte es zumindest fraglich sein, ob es mit dem Ziel der Förderung der Achtung der Menschenrechte vereinbar ist, wenn man mit einem diese Grundsätze nicht beachtenden Staat ohne weitere Vorkehrungen intensive (wirtschaftliche) Beziehungen pflegt oder aufbaut, ob es mit dem Grundsatz der Förderung der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen in Einklang gebracht werden kann, wenn Exportrisikoversicherungen im Zusammenhang mit aus ökologischer Sicht hochproblematischen Projekten gewährt werden oder ob es der Pflicht zur Förderung der Achtung der Menschenrechte Rechnung trägt, wenn Kriegsmaterial auch in Staaten mit internen Konflikten ausgeführt werden darf.

III. Die aussenpolitischen Akteure

1. Vom Wandel des Kompetenzgefüges

- 45 Ebenso wie sich die Inhalte, die Bedeutung, die Intensität und die Methoden der Besorgung auswärtiger Angelegenheiten im Laufe der Verfassungsgeschichte der Eidgenossenschaft entwickelt haben, war und ist auch die zugrundeliegende institutionelle Rollenverteilung einem Wandel unterworfen. Von den unterschiedlichen Facetten dieser Veränderung sind drei hervorzuheben: die verstärkte Konstitutionalisierung und Institutionalisierung des Einbezugs der Kantone, der (relative) Zuwachs der Befugnisse der Bundesversammlung sowie die schrittweise Verwirklichung eines Parallelismus der Rechte von Volk und Ständen in landesrechtlichen und völkerrechtlichen Belangen. Für die Darstellung und Diskussion dieser Entwicklungen ist zunächst einzugehen auf die Rollenverteilung zwischen Bund und Kantonen, d.h. auf die vertikale Dimension der Aufgabenteilung (2.), anschliessend auf die Kompetenzzuschreibung zwischen den Bundesbehörden, d.h. auf die horizontale Dimension der Aufgabenteilung, (3.) und schliesslich auf die Rechte von Volk und Ständen (4.). Der Fokus der Betrachtung liegt dabei auf den Verschiebungen im Kompetenzgefüge, wobei zur Illustration der Veränderungen jeweils beispielhaft einzelne Themen und Fragestellungen und deren Implikationen herauszugreifen sind.

2. Die Rollenverteilung zwischen Bund und Kantonen

- 46 Während die alte Bundesverfassung die Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten in ihrer gesamten Breite nicht ausdrücklich erwähnte,⁵⁴ nimmt die neue Bundesverfassung eine explizite Kompetenzzuschreibung zugunsten des Bundes vor (Art. 54 Abs. 1 BV). Die diesbezüglichen Bundesbefugnisse sind umfassend ausgestaltet und umschliessen namentlich auch jene Sachbereiche, für die unter binnenstaatlicher Betrachtung die Kantone zuständig wären.⁵⁵ Dieses (Über-)Gewicht des Bundes in

⁵⁴ Zur Begründung der stillschweigenden Bundeszuständigkeiten *Schindler*, Komm. BV 1874, Art. 8, N. 30 ff.

⁵⁵ Statt vieler *Tschannen*, Staatsrecht, § 20, N. 45 oder *Biaggini*, Komm. BV, Art. 54, N. 5 sowie bereits zur alten Bundesverfassung *Burckhardt*, Komm. BV 1874, Art. 8/9, S. 83.

auswärtigen Angelegenheiten kompensiert die Bundesverfassung in dreifacher Hinsicht: Sie auferlegt dem Bund eine Zurückhaltungspflicht zugunsten der Kantone (Art. 54 Abs. 3 BV), sie garantiert die Mitwirkung der Kantone (Art. 55 BV) und sie anerkennt die Beziehungen der Kantone mit dem Ausland (Art. 56 BV). Damit wird den Kantonen auch in aussenpolitischen Fragen verfassungsrechtliche Visibilität verliehen und eine gestaltende Rolle zugeordnet.

Auslöser der Debatte um eine weitergehende Partizipation der Kantone in der Aussenpolitik bildete gegen Ende der 1980er Jahre die Annäherung der Schweiz an den EWR und das daraus entstandene Bewusstsein, dass internationale Vertragswerke weitreichenden Einfluss auf die Kompetenzen und das Funktionieren der Kantone zeitigen können.⁵⁶ Damit wurde ein Institutionalisierungs- und Kodifizierungsprozess in Gang gesetzt, der im Laufe der 1990er Jahre in eine Reihe organisatorischer Vorkehrungen, Mechanismen und inhaltlicher Vorgaben mündete, welche die Stellung und Mitwirkung der Kantone in auswärtigen Angelegenheiten auf neue rechtliche Grundlagen stellten. Dabei wurden teilweise vorbestehende Verfahren und Zuständigkeiten kodifiziert, teilweise aber auch neue Einrichtungen geschaffen. Ausdruck der rechtlichen Stabilisierung der Rolle der Kantone in diesem Bereich ist insbesondere auch ihre ausdrückliche und vergleichsweise umfassende Fixierung in der neuen Bundesverfassung.

In Bezug auf die auswärtigen Angelegenheiten auf Bundesebene ergibt sich verfassungsrechtlich folgendes Bild: Zunächst verpflichtet die Bundesverfassung den Bund, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Kompetenzen der Kantone zu nehmen und ihre Interessen zu wahren (Art. 54 Abs. 3 BV). Damit findet die »courtoisie fédéraliste«⁵⁷ eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung. Die exakte Tragweite dieser Norm mag zwar vage sein, es handelt sich aber jedenfalls um eine Kompetenzausübungsregel⁵⁸, welche ihrer Stossrichtung nach den Einbezug der bestehenden kantonalen Zuständigkeiten und der kantonalen Interessen in die Abwägungen des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten fordert.⁵⁹ Konkreter fallen die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf die kantonale Mitwirkung an aussenpolitischen Entscheiden aus (Art. 55 BV). Zu gewährleisten ist namentlich ein Anspruch auf rechtzeitige und umfassende Information, ein Recht auf Anhörung sowie, wenn kantonale Kompetenzen besonders betroffen sind, auch auf besondere Gewichtung ihrer Stellungnahme und auf geeignete Teilnahme an internationalen Verhandlungen (Art. 55 Abs. 2 und 3 BV).⁶⁰ Diese Mitwirkungsgarantien erstrecken sich jedoch nicht auf die gesamte Spanne der auswärtigen Angelegenheiten, sondern lediglich auf Entscheidungen in der Aussenpolitik, die Zuständigkeiten oder wesentliche Interessen der Kantone betreffen. Eine Schranke findet die Garantie dahingehend, dass die Wahrnehmung der

47

48

⁵⁶ Bericht des Bundesrates über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik (Bericht Mitwirkung Kantone), BBl 1994 II 620 ff., 631; Waldmann, Basler BV-Komm., Art. 55, N. 2 f.

⁵⁷ Bericht Mitwirkung Kantone (Anm. 56), BBl 1994 II 624.

⁵⁸ Vgl. Pfisterer, Voraufgabe, § 33, N. 30.

⁵⁹ Im Sinne einer Abwägungspflicht etwa auch Aubert/Mahon, in: Petit commentaire, Art. 54, N. 12 und Pfisterer, St. Galler BV-Komm., Art. 54, N. 72. Vgl. auch die gesetzliche Konkretisierung in Art. 2 lit. a und Art. 4 Abs. 3 BGMK.

⁶⁰ Vgl. dazu einlässlich Waldmann, Basler BV-Komm., Art. 55, N. 34 ff. oder Pfisterer, St. Galler BV-Komm., Art. 55, insb. N. 60 ff.

Mitwirkungsrechte weder mit der Bundestreue (Art. 44 BV) in Konflikt geraten noch eine übermässige Beeinträchtigung der aussenpolitischen Handlungsfähigkeit des Bundes nach sich ziehen darf.⁶¹ Mit der expliziten Verankerung der kantonalen Mitwirkung verbrieft die Bundesverfassung im vertikalen Verhältnis im Bereich der Aussenpolitik einen mit dem ausgewiesenen Führungsanspruch des Bundes gekoppelten kooperativen Ansatz. Damit wird von der Konzeption der unbehelligten Alleinzuständigkeit des Bundes abgewichen, wie sie vom Bundesrat in den früheren Jahren des Bundesstaates noch vertreten worden war.⁶² Vielmehr nimmt die Bundesverfassung mit diesem Regelungsrahmen eine Kodifikation der kooperativen Praxis vor, wie sie sich insbesondere in den 1990er Jahren etablierte.⁶³

- 49 Mit Blick auf die kantonale, »kleine Aussenpolitik«⁶⁴ führt die Bundesverfassung die seit der Gründung des Bundesstaates bestehende verfassungsrechtliche Anerkennung sowohl der subsidiären Vertragsschlusskompetenz der Kantone als auch des amtlichen Verkehrs der Kantone mit dem Ausland fort.⁶⁵ In Bezug auf die Vertragsschlusskompetenz wird den Kantonen eine beschränkte Völkerrechtssubjektivität zugestanden.⁶⁶ Die völkerrechtlichen Übereinkünfte der Kantone müssen sich in ihrem Zuständigkeitsbereich situieren und beschlagen als Sachbereiche insbesondere Grenzfragen, Schule, Bildung und Kultur, Steuern, öffentliche Einrichtungen, staatskirchliche Belange und die Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit.⁶⁷ Schranke der grosszügig gewährten kantonalen Befugnisse⁶⁸ bilden die Interessen des Bundes und der anderen Kantone (Art. 56 Abs. 2 Satz 1 BV). Sichergestellt wird die Einhaltung dieser Vorgabe über eine Informationspflicht und ein Einspracheverfahren (Art. 56 Abs. 2 Satz 2 BV). Im Hinblick auf behördliche Kontakte der Kantone mit dem Ausland beinhaltet die Verfassung eine Ermächtigung zum Direktverkehr, soweit untergeordnete ausländische Behörden angesprochen sind. In anderen Konstellationen erfolgt der Behördenverkehr hingegen durch Vermittlung des Bundes (Art. 56 Abs. 3 BV).
- 50 Die Wahrnehmung dieser bundesrechtlich belassenen bzw. eingeräumten Befugnisse der Kantone im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten erfolgt über eine Vielzahl von Kanälen. Bemerkenswert ist dabei insbesondere die verstärkte Bündelung der Kräfte der Kantone. So wurde ausgehend vom Kontaktgremium Bund-Kantone, das seit 1978

⁶¹ Mit gleichzeitiger Nuancierung dieses Vorbehaltes *Waldmann*, Basler BV-Komm., Art. 55, N. 48 ff.

⁶² »Es muss hervorgehoben werden, dass die Bundesverfassung auch nichts von einem Zusammenwirken von Bund und Kantonen wissen will; sie gibt ausdrücklich das Recht zu Verträgen [nach Art. 8 BV 1848] »dem Bunde allein« [...], BBl 1864 II 257 f.

⁶³ Prägender erster Anlauf für eine Kodifizierung bildete der Entwurf von Art. 21 Übergangsbestimmungen BV 1874 der EWR-Vorlage (BBl 1992 VI 57), der ähnliche Mitwirkungsmöglichkeiten vorgesehen hatte und an der Urne zwar verworfen wurde, seinem Geiste nach aber dennoch Grundlage der späteren Zusammenarbeit von Bund und Kantonen bildete.

⁶⁴ *Pfisterer*, Voraufgabe, § 33, N. 4.

⁶⁵ Art. 9 und 10 BV 1874 und BV 1848.

⁶⁶ M.w.N. *Biaggini*, Komm. BV, Art. 56, N. 3.

⁶⁷ Für eine umfassende Inventarisierung und Kategorisierung vgl. *Bardo Fassbender/Raffael Gübeli*, Die gegenwärtig gültigen völkerrechtlichen Verträge der Kantone, ZBl 2018, S. 107 ff., die insgesamt 436 Abkommen aufführen, von denen 184 jüngeren Datums sind, d.h. zwischen 1981 und 2017 abgeschlossen wurden.

⁶⁸ »In keinem Bundesstaat der Welt verfügen die Gliedstaaten wohl über eine so weitgespannte völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit«: *Thürer*, Voraufgabe, § 11, N. 39.

bestand, ab 1990 das damalige Netz der kantonalen Delegierten für Europafragen eingerichtet und später ein Informationsbeauftragter der Kantone bei der Mission der Schweiz bei der EG etabliert.⁶⁹ Zur weitergehenden Institutionalisierung des Zusammenwirkens zwischen Bund und Kantonen wurde gestützt auf die Vorarbeiten des Kontaktgremiums im Jahr 1993 die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) geschaffen.⁷⁰ Die Konferenz bezweckt die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Kantonen, namentlich auch im Hinblick auf die Aussen- und Integrationspolitik.⁷¹ Hierzu hat die KdK verschiedene Kommissionen und Arbeitsgruppen eingerichtet und arbeitet namentlich mit den zuständigen Bundesbehörden, den regionalen Regierungskonferenzen und den zuständigen Fachdirektorenkonferenzen zusammen.⁷² Überdies verfügt die KdK heute über die Vertretung der Kantone bei der Mission der Schweiz in der EU. Durch diese verstärkte und institutionalisierte Zusammenarbeit soll – gerade auch in aussenpolitischen Belangen – die Abstimmung der kantonalen Anliegen und Positionen gewährleistet und die Wirkungskraft der kantonalen Einflussnahme erhöht werden. Dies erscheint auch deshalb stimmig, weil für die Kantone bereits die Mitwirkung an der Aussenpolitik des Bundes selbst kantonalen »Aussenpolitik« darstellt und folglich einem – auch zwischen den Kantonen – geschlossenen Auftreten besondere Bedeutung zukommt.

Die rechtliche Erschliessung der auswärtigen Angelegenheiten auf Kantonsebene fällt unterschiedlich aus: Die meisten Kantone kennen grundsätzliche Vorgaben zur internationalen Zusammenarbeit auf Verfassungsebene.⁷³ Teilweise statuieren die Kantonsverfassungen in diesem Kontext auch ausdrückliche inhaltliche Ziele der internationalen kantonalen Zusammenarbeit.⁷⁴ Besonders ausführlich fallen die allgemeinen Vorgaben aufgrund der offenkundigen Relevanz namentlich in den Kantonen Basel-Stadt, Genf und Tessin aus.⁷⁵ Daneben finden sich zuweilen auch spezifische Sachbestimmungen auf Verfassungsebene, etwa zu Bildungs-, Kultur- oder Raumplanungsfragen oder zum Empfang von Akteuren der internationalen Zusammenarbeit.⁷⁶ Schliesslich enthalten die meisten Kantonsverfassungen – überwiegend knappe – Zuständigkeitsregelungen für die

51

⁶⁹ Bericht Mitwirkung Kantone (Anm. 56), BBl 1994 II 631 f.; das Kontaktgremium wurde 1997 durch den regelmässig stattfindenden »Föderalistischen Dialog« ersetzt, welcher seit 2012 durch einen Dialog zu Europafragen zwischen der KdK und einer Delegation des Bundesrates ergänzt wird: Vgl. Vereinbarung vom 5.6.2012 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das EDA und das EVD, und der KdK betreffend den politischen Dialog Bund-Kantone zu Europafragen.

⁷⁰ Bericht Mitwirkung Kantone (Anm. 56), BBl 1994 II 633 f.

⁷¹ Art. 1 Abs. 2 Vereinbarung vom 8.10.1993 über die Konferenz der Kantonsregierungen.

⁷² In der Zusammenarbeit mit den Direktorenkonferenzen liegt die Federführung bezüglich aussenpolitischer Fragestellungen im Grundsatz bei der KdK: Ziff. 6.2 Abs. 1 sowie Anhang III Rahmenordnung vom 28.9.2012 über die Arbeitsweise der KdK und der Direktorenkonferenzen.

⁷³ Für eine Zusammenstellung vgl. *Giovanni Biaggini/Julia Haas*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der Schweiz, in: Hans Martin Tschudi u.a. (Hrsg.), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz, Juristisches Handbuch zur Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Bund und Kantonen, Zürich/St. Gallen 2014, S. 139 ff., 144 f.

⁷⁴ »Förderung des fairen Handels«, »Achtung der Menschenrechte« und »Friedenspolitik« gemäss Art. 71 KV VD; »Politik der internationalen Solidarität, die die Wahrung und Verwirklichung der Menschenrechte, den Frieden, humanitäre Tätigkeiten und die Entwicklungszusammenarbeit unterstützt«: Art. 146 Abs. 2 KV GE; »das gegenseitige Verständnis der Bevölkerungen auf- und auszubauen sowie einen Beitrag zur Bewahrung des Friedens zu leisten«: Art. 23 Abs. 1 lit. b KV BE.

⁷⁵ § 3 KV BS; Art. 144–147 KV GE sowie Art. 49 und 50 KV TI.

⁷⁶ Vgl. Art. 90 Abs. 1 und Art. 91 lit. d KV SH; § 117 Abs. 2 KV BL sowie Art. 147 KV GE; vgl. *Biaggini/Haas* (Anm. 73), S. 146.

internationale Zusammenarbeit.⁷⁷ Somit widerspiegelt sich die verfassungsrechtliche Erfassung der auswärtigen Angelegenheiten auf Bundesebene mindestens teilweise auf der Ebene der kantonalen Verfassungen. Die auf eidgenössischer Ebene zu beobachtende einfachgesetzliche Regelung der auswärtigen Angelegenheiten⁷⁸ hingegen scheint in den Kantonen weit weniger ausgeprägt. Dies mag damit zusammenhängen, dass die sachlichen Spielräume für generell-abstrakte Vorschriften begrenzt sind, ist aber auch als Zeichen für den Umstand zu werten, dass die kantonale Aussenpolitik, abgesehen vom Abschluss von Verträgen mit dem Ausland,⁷⁹ zum gegenwärtigen Zeitpunkt weitgehend in den Händen der Kantonsregierungen ruht.

- 52 Überblickt man die Entwicklung des vertikalen Zusammenwirkens in der Aussenpolitik in den letzten Jahrzehnten, so drängt sich der Befund auf, dass nach einer Phase der Verrechtlichung und Institutionalisierung mittlerweile etwas Ruhe und Stabilität eingeleitet ist. Die Kantone haben sich im grosszügigen Rahmen der Bundesverfassung in diesem Bereich koordiniert eingerichtet und nutzen die etablierten Organisationen, Mechanismen und Kanäle. Gleichzeitig vermögen die partizipativen Formulierungen des Regelungsrahmens nicht darüber hinwegzutäuschen, dass jedenfalls die kantonale Mitwirkung an der Bundesaussenpolitik insbesondere aufgrund der Eigengesetzmässigkeiten der internationalen Beziehungen (Erfordernisse der Schnelligkeit, Flexibilität, Einheitlichkeit des Auftretens, Geheimhaltung etc.) eine permanente Herausforderung darstellt. Dieses kaum zu negierende Problem wird immerhin dadurch gemindert, dass den Kantonen über die Mitwirkung der Bundesversammlung und die Partizipationsrechte von Volk und Ständen einerseits weitere (informelle) Einflusskanäle bereitstehen und andererseits durch diese Zustimmungsvoraussetzungen auch die Anreize für den Bund und insbesondere den Bundesrat erhöht werden, eine breite Abstützung aussenpolitischer Projekte anzustreben und damit auch den Anliegen der Kantone Rechnung zu tragen.

3. Die Rollenverteilung zwischen den Bundesbehörden

- 53 Spätestens seit den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts wurden die auswärtigen Angelegenheiten in der Schweiz hauptsächlich als Domäne des Bundesrates betrachtet.⁸⁰ Dabei ist es jedenfalls zum Teil geblieben:⁸¹ Der Bundesrat vertritt – vergleichbar einem Staatsoberhaupt – die Schweiz nach aussen und er allein ist befugt, gegenüber anderen

⁷⁷ Siehe wiederum *Biaggini/Haas* (Anm. 73), S. 162 ff.

⁷⁸ Dazu unten N. 54.

⁷⁹ Dazu etwa das Konkordat vom 5.3.2010 über die Mitwirkung der Kantonsparlamente bei der Ausarbeitung, der Ratifizierung, dem Vollzug und der Änderung von interkantonalen Verträgen und von Verträgen der Kantone mit dem Ausland der Kantone der Westschweiz.

⁸⁰ So liess der Bundesrat 1924 verlauten: »Die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten fällt [...] allein in die Zuständigkeit des Bundesrates. [Demzufolge lehnt es der Bundesrat ab], seine Verantwortlichkeit mit einer ständigen parlamentarischen Kommission zu teilen – im Bewusstsein, dass, wie die Geschichte lehrt, eine geteilte Verantwortlichkeit eine aufgehobene Verantwortlichkeit bedeutet [...].«, Bericht des Bundesrates betreffend die Errichtung einer ständigen parlamentarischen Kommission für auswärtige Angelegenheiten, BBl 1924 III 1000 ff., 1015; vgl. mit weiteren Hinweisen *Ehrenzeller*, Legislative Gewalt und Aussenpolitik, Basel 1991, S. 284 ff.

⁸¹ Siehe im Detail Tilmann Altwicker, Verfassungsrechtliche Koordination des internationalen Staatshandelns, in diesem Werk, Bd. 3, S. XXX ff.

Staaten und internationalen Organisationen rechtsverbindlich zu handeln.⁸² Sein Instrumentarium in diesem Bereich umfasst namentlich die Aushandlung, Unterzeichnung sowie Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, die Erarbeitung und Verabschiedung von Verhandlungsmandaten sowie die Festlegung der Verhandlungsdelegationen, die Entscheidung über Aufnahme und Abbruch diplomatischer und konsularischer Beziehungen, die Entsendung und Instruktion von Delegierten bei internationalen Organisationen, die Abgabe einseitiger Erklärungen, die Entscheidung über Sanktionen und Retorsionen, die Gewährung konsularischen und diplomatischen Schutzes oder das Angebot und die Erbringung Guter Dienste.⁸³ Damit bleibt der Bundesrat im Kompetenzgefüge der Bundesverfassung die Schlüsselfigur in der Aussenpolitik, insbesondere aber in der operativen Führung der auswärtigen Angelegenheiten. Historisch betrachtet erklärt sich die privilegierte Stellung der Exekutive nicht nur aus den Erfordernissen der Flexibilität und Schnelligkeit, der Bedeutung der Beziehungspflege oder den Ansprüchen der Vertraulichkeit, sondern auch aus dem überkommenen und teilweise im Wandel begriffenen Verständnis der zwischenstaatlichen Beziehungen als Angelegenheiten zwischen den Regierungen.

Bei diesem Verständniswechsel setzt die neue Bundesverfassung mit der ausdrücklichen Gewährung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung an. Abgesehen von der Genehmigung internationaler Abkommen (Art. 166 Abs. 2 und Art. 172 Abs. 2 BV) lässt die Verfassung die Art und Weise der Besorgung der parlamentarischen Mitwirkung jedoch weitestgehend offen.⁸⁴ Das verfassungsrechtliche Mitwirkungsrecht setzt als Minimalstandard eine frühzeitige und umfassende Informationspflicht der Exekutive sowie jedenfalls für wichtige Entscheidungen auch eine Konsultationspflicht voraus. Beides ist gesetzlich vorgesehen.⁸⁵ Darüber hinaus wären von der verfassungsrechtlich verankerten Mitwirkung auch parlamentarische Vetorechte für qualifizierte Entscheidungen oder unter Umständen sogar ein eigentliches Mitentscheidungsrecht zu Fragen von besonderer Bedeutung gedeckt. Ersteres besteht im Hinblick auf die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen, welche der Genehmigung der Bundesversammlung bedürfen, in der Form eines Vetorechts der Aussenpolitischen Kommissionen.⁸⁶ Von massgeblicher Bedeutung für die parlamentarische Partizipation an auswärtigen Angelegenheiten ist schliesslich die generell-abstrakte Regelung aussenpolitischer Sachbereiche durch

54

⁸² Vgl. Botschaft vom 20.11.1996 über eine neue Bundesverfassung (Botschaft neue Bundesverfassung), BBl 1997 I 1 ff., 416.

⁸³ Zum Arsenal bundesrätlicher Massnahmen: Botschaft neue Bundesverfassung (Anm. 82), BBl 1997 I 416; *Künzli*, Basler BV-Komm., Art. 184, N. 11 sowie bereits *Schindler*, Kommentar BV 1874, Art. 102, N. 100 ff.

⁸⁴ Vgl. überdies auch die Kompetenz für Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, wozu Notrecht erlassen und die Armee aufgeboden werden kann: Art. 173 Abs. 1 lit. a, c und d BV.

⁸⁵ Informationspflicht in Art. 152 Abs. 1 und 2 ParlG; Konsultationspflicht zu wesentlichen Vorhaben, zu Änderungen im Bestand ausländischer Vertretungen der Schweiz sowie zu Mandaten für bedeutende internationale Verhandlungen in Art. 152 Abs. 3 ParlG.

⁸⁶ Die Vorform des Mechanismus erging als Reaktion auf die vorläufige Anwendung des Luftverkehrsabkommens mit Deutschland durch den Bundesrat. Im Nachgang zur vorläufigen Anwendung des UBS-Abkommens sollte der Mechanismus in ein ausdrückliches Veto gewandelt werden, das nach dem bundesrätlichen Entwurf der Zustimmung einer Zweidrittelmehrheit beider Aussenpolitischen Kommissionen bedurft hätte (BBl 2012 7465). Dieses Ansinnen drang jedoch nicht durch und verwirklicht wurde stattdessen ein Vetorecht, das die einfache Mehrheit beider Kommissionen voraussetzt (AS 2015 969): Art. 7b Abs. 1^{bis} RVOG sowie Art. 152 Abs. 3^{bis} ParlG.

bundesgesetzliche Vorschriften. In den letzten Jahren und Jahrzehnten wurde auf diesem Wege etwa die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe, die Herstellung und der Transfer von Kriegsmaterial, die Durchsetzung internationaler Sanktionen, die Unterstützung der Abrüstung und Nonproliferation von Chemiewaffen, die Teilung eingezogener Vermögenswerte oder die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas einer gesetzlichen Ordnung zugeführt, mittels welcher das Parlament den Gang der Aussenpolitik inhaltlich mitbeeinflusst.⁸⁷ Überdies denkbar sind auch inhaltliche Vorgaben in der Form von Grundsatz- und Planungsbeschlüssen der Bundesversammlung, ein Instrument, das bislang jedoch kaum Verwendung fand.⁸⁸

- 55 Trotz dieser Mechanismen parlamentarischer Partizipation bleibt die Kompetenzverteilung zwischen Exekutive und Legislative durch die Bundesverfassung in vielerlei Hinsicht offen. Inwieweit das Parlament aussenpolitische Kompetenzen wahrnimmt und somit den weitgefassten verfassungsrechtlichen Raum für Mitwirkungsmöglichkeiten tatsächlich ausfüllt, liegt massgeblich in seiner eigenen Hand, soweit das aussenpolitische Tagesgeschäft in Frage steht, bzw. in der Hand des Gesetzgebers im Hinblick auf die Gestaltung des bundesgesetzlichen Rahmens.
- 56 Ein Beispiel sowohl für die verfassungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten als auch für das kompetenzrechtliche Spannungsfeld in diesem Bereich ist die Beteiligung des Parlaments an der Änderung und Kündigung von Staatsverträgen. Rolle und Zuständigkeiten des Parlaments in diesem Sachbereich werden in der Verfassung nicht ausdrücklich geregelt und waren bislang in der Praxis ungeklärt und im Schrifttum umstritten.⁸⁹

⁸⁷ BG vom 19.3.1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe (SR 974.0); BG vom 13.12.1996 über das Kriegsmaterial (KMG; SR 514.51) und BG vom 13.12.1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter (GKG; SR 946.202); BG vom 22.3.2002 über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (EmbG; SR 946.231); BG vom 21.3.2003 über die Unterstützung der Abrüstung und Nonproliferation von Chemiewaffen (SR 515.08), BG vom 19.3.2004 über die Teilung eingezogener Vermögenswerte (TEVG; SR 312.4) oder BG vom 30.9.2016 über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas (SR 974.1); vgl. – auch bezüglich der rechtlichen Normierung der Aussenpolitik im Allgemeinen – *Künzli* (Anm. 12), S. 9 f. (Grundsatz) und 544 ff. (Beispiele gesetzlicher Erfassung aussenpolitischer Themenkreise).

⁸⁸ Vgl. Art. 28 ParlG sowie die Ausführungen bei *Ehrenzeller*, St. Galler BV-Komm., Art. 166, N. 24 f.

⁸⁹ Der Bundesrat geht von seiner alleinigen Zuständigkeit aus: Botschaft neue Bundesverfassung (Anm. 82), BBl 1997 I 416 sowie jüngst BBl 2018 5316; im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.3.2011, C-4828/2010 E. 4.4.5 hingegen wurde das alleinige Kündigungsrecht des Bundesrates als problematisch taxiert; andeutungsweise bereits BGE 58 I 307, E. 2 *in fine*; die Staatspolitische Kommission des Ständerates geht davon aus, dass die Zuständigkeitsregelung zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge auch für deren Kündigung und Änderung gilt: BBl 2018 3476 ff. In der Lehre ist ein Meinungsumschwung zugunsten weitergehender parlamentarischer Beteiligung zu beobachten. In diesem Sinne bereits *Ehrenzeller* (Anm. 80), S. 539 ff. und *Jörg Künzli*, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 2009 I, S. 47 ff., sowie nun aus jüngerer Zeit *Thürer/Isliker*, St. Galler BV-Komm., Art. 166, N. 57, *Nina Blum/Vera Naegeli/Anne Peters*, Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und des Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge, in: ZBl 2013, S. 527 ff., 542; *Künzli*, Basler BV-Komm., Art. 184, N. 26 f. und *Epiney*, Basler BV-Komm., Art. 166, N. 15; für das hergebrachte Verständnis vgl. etwa *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel I, N. 1340 oder – zur alten Bundesverfassung – *Schindler*, Kommentar BV 1874, Art. 85, N. 55 sowie Art. 102, N. 108 ff.

Ausgehend von einer parlamentarischen Initiative⁹⁰ sollen nun die diesbezüglichen Befugnisse rechtlich geklärt werden. Angestrebt wird die Verwirklichung eines »materiellen Parallelismus«, wonach die inhaltliche Tragweite der in Frage stehenden Vorschriften das massgebliche Kriterium zur Beurteilung der Zuständigkeit des Parlaments darstellt.⁹¹ Damit würde eine zum Vertragsabschluss grundsätzlich analoge Kompetenzverteilung verwirklicht. Umstritten war in diesem Zusammenhang, ob die Regelung der diesbezüglichen Zuständigkeiten der Bundesversammlung sowie die Erstreckung der Referendumsrechte auf die Kündigung auf Verfassungsstufe erfolgen muss⁹² oder ob vielmehr eine Abstützung im Bundesgesetz ausreicht.⁹³ U.E. ist davon auszugehen, dass in Bezug auf die Zuständigkeiten des Parlaments keine Verfassungsänderung erforderlich ist, da sich die entsprechenden Befugnisse auf die allgemeine Zuständigkeit zur parlamentarischen Mitwirkung in auswärtigen Angelegenheiten abstützen lassen (Art. 166 Abs. 1 BV). Die ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge (Art. 166 Abs. 2 BV) steht dem nicht entgegen. Deren explizite Verankerung ist auf die historische und empirische Bedeutung des Genehmigungsrechts zurückzuführen und zwingt somit nicht aus »Symmetriegründen« dazu, sämtliche Kompetenzen in Bezug auf völkerrechtliche Verträge ausdrücklich zu erwähnen, zumal dies auch für den Bundesrat nicht der Fall ist. Weniger eindeutig ist hingegen die Frage der Erforderlichkeit einer neuen Verfassungsgrundlage für die Volksrechte. Hier drängt sich eine ausdrückliche Regelung auf, da der Verfassungswortlaut für eine solche Ausweitung der Volksrechte keine direkten Anknüpfungspunkte bietet. Überdies hätte diese (Praxis-)Änderung Konsequenzen von beträchtlicher Tragweite und könnte neue Schwierigkeiten nach sich ziehen, wie etwa das Erfordernis einer erneuten Abstimmung nach Annahme einer völkerrechtswidrigen Volksinitiative – mit entsprechendem Widerspruchspotential.

Die dargestellten Entwicklungen zeigen, dass die neue Bundesverfassung einen offenen und weitgefassten Rahmen für die Regelung des Zusammenwirkens zwischen Bundesrat und Bundesversammlung im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten bereitstellt. Dabei ist eine teilweise (Rück-)Verschiebung der Kompetenzen von der Exekutive zur Legislative zu konstatieren. Die stärkere Involvierung des Parlaments ist sowohl aus demokratiepolitischen als auch aus rechtstaatlichen Gründen zu begrüßen. Sie sollte jedoch in erster Linie aus grundsätzlichen Überlegungen erfolgen und nicht massgeblich durch – oftmals emotionsbehaftete – Einzelfälle geprägt werden, da dies einer durchdachten und kohärenten Kompetenzverteilung kaum zuträglich ist. Überdies sollte die Bundesversammlung jene Aufgaben und Zuständigkeiten übernehmen, die in qualifiziertem Masse einer demokratischen Abstützung bedürfen – der Katalog von Art. 164 Abs. 1 BV kann hierzu jedenfalls Anhaltspunkte liefern. Schliesslich und insbesondere

57

⁹⁰ Parlamentarische Initiative (16.456), Kündigung und Änderung von Staatsverträgen. Verteilung der Zuständigkeiten; vgl. dazu Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates, BBl 2018 3471 sowie die entsprechende Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2018 5315.

⁹¹ Art. 24 Abs. 2 und 3 E-ParlG i.V.m. Art. 7a E-RVOG; vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesrates, BBl 2018 5317.

⁹² So die Ansicht des Bundesrates, insbesondere aufgrund der damit einhergehenden Eröffnung des fakultativen bzw. obligatorischen Referendums, BBl 2018 5323 f.

⁹³ In diesem Sinne das Parlament, eine Haltung die sich unmittelbar aus der Ansicht ergibt, die entsprechenden Zuständigkeiten würden bereits unter geltendem Recht bestehen: BBl 2018 3476 ff.

sollten sich die Befugnisse der Bundesversammlung auf jene Tätigkeiten konzentrieren, für welche die angestammten parlamentarischen Verfahren besonders geeignet sind, namentlich der Erlass generell-abstrakter Vorschriften. Vetorechte oder sogar Kompetenzen zur Mitentscheidung in Einzelfällen hingegen sollten lediglich mit Bedacht vorgeesehen werden. Gefragt ist demzufolge eine »eignungsadäquate« Zuteilung der Zuständigkeiten.

4. Die Rolle von Volk und Ständen

58 Obschon die Kantone teilweise auf vielfältige Erfahrungen bei der Beteiligung des Stimmvolkes am Abschluss von Staatsverträgen zurückblickten, sah die Bundesverfassung von 1848 kein Staatsvertragsreferendum vor.⁹⁴ Entsprechende Vorstösse bei der Totalrevision der Verfassung in den 1870er Jahren wurden unter anderem mit den Argumenten abgelehnt, ein Referendumsrecht würde die Vertrauenswürdigkeit der Schweiz als Vertragspartner beeinträchtigen und den Bund handlungsunfähig machen.⁹⁵ Im Nachgang zur kritischen Rezeption des Gotthard-Vertrages von 1909 mit Deutschland und Italien in der Öffentlichkeit wurde 1914 eine Volksinitiative zur Einführung des fakultativen Staatsvertragsreferendums eingereicht, die 1921 von Volk und Ständen angenommen wurde.⁹⁶ Mit der Reform der Volksrechte von 1977 fand der Anwendungsbereich des fakultativen Referendums eine Erweiterung, es wurde ein Behördenreferendum eingeführt und überdies ein obligatorisches Referendum für den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften vorgesehen.⁹⁷

59 Die Regelungen zum obligatorischen Referendum blieben beim Übergang zur neuen Bundesverfassung unberührt, so dass der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit sowie zu supranationalen Gemeinschaften weiterhin dem obligatorischen Referendum untersteht (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV). Überdies soll gemäss Ansicht der Bundesbehörden und eines Teils der Lehre⁹⁸ eine Unterstellung unter das obligatorische Referendum gestützt auf ungeschriebenes Verfassungsrecht auch dann möglich oder sogar geboten sein, wenn dem in Frage stehenden Vertragswerk Verfassungsrang zukommt.⁹⁹ Dieses Institut des »ausserordentlichen obligatorischen Referendums« soll nun nach dem Willen von Bundesrat und Parlament einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Kodifikation zugeführt werden. Gemäss dem vorgelegten Vorentwurf müsste künftig ein obligatorisches Referendum durchgeführt werden, wenn die Umsetzung eines

⁹⁴ Zur frühen kantonalen Verfassungsgeschichte vgl. etwa *Edouard Georg*, *Le contrôle du peuple sur la politique extérieure*, S. 33 ff. Weitere Ausführungen zur Entwicklung der Volksrechte finden sich in *Andreas Glaser*, *Wandel der Volksrechte*, in diesem Werk, Bd. 1, S. XXX ff.

⁹⁵ Für eine Zusammenfassung der Diskussionen vgl. BBl 1914 III 447 ff. Eine Bekräftigung fand diese Skepsis im ersten Bericht des Bundesrates zur Volksinitiative »FakultatIVES Referendum bei Staatsverträgen«: BBl 1914 III 445 ff.

⁹⁶ Der Bundesrat vollzog in einem zweiten Bericht eine umfassende Kehrtwende und schloss sich den Stossrichtungen der Initiative im Grundsatz an: BBl 1919 II 222 ff.

⁹⁷ AS 1977 807.

⁹⁸ Für einen Meinungsstand vgl. *Epiney/Diezig*, *Basler BV-Komm.*, Art. 140, N. 14; einlässlich zum Ganzen *Babette Brunner*, *Das Staatsvertragsreferendum, Ein Volksrecht im Wandel*, Zürich 2014, S. 61 ff.

⁹⁹ Angenommen wurde dies beim Beitritt zum Völkerbund, beim Freihandelsabkommen Schweiz-EWG von 1972 sowie beim Beitritt zum EWR: BBl 1919 IV 629 ff.; BBl 1972 II 734 ff. sowie BBl 1992 IV 538 ff.

völkerrechtlichen Abkommens eine Änderung der Bundesverfassung erforderlich macht oder wenn es Bestimmungen von Verfassungsrang in bestimmten Bereichen (Grundrechte, Zuständigkeiten von Bund und Kantonen oder der Bundesbehörden sowie Finanzordnung) enthält.¹⁰⁰ Die Vorlage verfolgt das Ziel, in einem weiteren Bereich zwischen der Innen- und der Aussenverfassung die Parallelität direktdemokratischer Partizipation herzustellen.

Das fakultative Referendum für Staatsverträge erstreckt sich auf unbefristete und unkündbare Verträge, den Beitritt zu internationalen Organisationen sowie Abkommen, die wichtige rechtssetzende Bestimmungen enthalten und den Erlass von Bundesgesetzen bedingen (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 1-3 BV). Gegenstand von Diskussionen ist insbesondere die letztgenannte Kategorie von Abkommen, die mit der Reform der Volksrechte 2003 Eingang in die Verfassung fand.¹⁰¹ Dabei handelt es sich um die in der bisherigen Praxis am häufigsten verwendete Grundlage für fakultative Referenden im Bereich des Völkerrechts.¹⁰² Die Unterstellung unter das fakultative Referendum ist in diesen Konstellationen wiederum darauf ausgerichtet, mit der inhaltlichen Bezugnahme auf das Kriterium der Wichtigkeit eine Parallelität zwischen landes- und völkerrechtlichen Erlassen herzustellen.¹⁰³ Wächter über das Wichtigkeitskriterium und damit über den Anwendungsbereich des diesbezüglichen fakultativen Referendums ist das Parlament – auch insofern besteht eine Parallelität zu Art. 164 Abs. 1 BV.

Eigentliches Leitmotiv der Verfassungsentwicklung bezüglich der direktdemokratischen Partizipation an der Aussenpolitik ist – seit Einführung des fakultativen Staatsvertragsreferendums im Jahre 1921 – die schrittweise Herstellung einer Parallelität in der Handhabung landesrechtlicher und völkerrechtlicher Vorschriften. Vor dem Hintergrund der sich stetig verschiebenden Grenze zwischen Aussen- und Innenpolitik und der immer diffuseren Unterscheidung zwischen diesen Bereichen ist der Abbau von entsprechenden Diskrepanzen bei den direktdemokratischen Instrumenten und den ihnen zugrundeliegenden Wertungen durchaus begrüssenswert. Gleichzeitig gilt es aber zu bedenken, dass sich die Erfordernisse und Verfahren der nationalen und internationalen Rechtsetzung weiterhin unterscheiden und eine vollständige Parallelität deshalb kaum je erreichbar sein dürfte.

IV. Schluss

Versucht man auf der Grundlage der angestellten Überlegungen eine Würdigung und zusammenfassende Charakterisierung der Aussenverfassung der Schweiz, so dürften in erster Linie folgende Aspekte von Bedeutung sein: Die rechtsverbindliche Verankerung der aussenpolitischen Zielsetzungen erlaubt – trotz ihrer weitmaschigen Ausgestaltung und des damit einhergehenden entsprechend grossen Gestaltungsspielraums der Behörden – die Formulierung gewisser Eckpfeiler der schweizerischen Aussenpolitik auf der Grundlage der Verfassung. An diesen muss sich auch die Politik messen lassen. In Bezug

¹⁰⁰ Entwurf Änderung von Art. 140 Abs. 1 BV gemäss Vernehmlassungsvorlage vom 15.8.2018.

¹⁰¹ AS 2003 1947, vgl. BBl 2001 4803 (Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates) sowie BBl 2001 6080 (Bericht des Bundesrates).

¹⁰² Vgl. die Zahlen bei *Thürer/Diggelmann*, St. Galler BV-Komm., Art. 141, N. 28, 31 und 35.

¹⁰³ Vgl. zum Ganzen *Thürer/Diggelmann*, St. Galler BV-Komm., Art. 141, N. 33.

auf ihren materiellen Inhalt sind die formulierten Zielbestimmungen insofern bemerkenswert, als der Akzent wohl auf der Rolle der Schweiz im internationalen Umfeld und der Art und Weise der Wahrnehmung internationaler Verantwortung liegen dürfte. Die ausdrückliche Erwähnung der Friedenssicherung, der Förderung von Rechtsstaat und Demokratie sowie der internationalen Solidarität lässt den Schluss zu, dass die Verfassung davon ausgeht, dass die Aussenpolitik massgeblich vom Einsatz für diese Anliegen geprägt sein soll.

- 63 Die schweizerische Aussenverfassung – auch in Verbindung mit dem monistischen Verständnis in Bezug auf das Verhältnis Völkerrecht/Landesrecht und dem Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts¹⁰⁴ – zeichnet sich durch eine gewisse Offenheit gegenüber der internationalen Einbindung der Schweiz aus. Denn der Verfassung sind diesbezüglich – abgesehen von der wohl gegen das Unabhängigkeitsziel verstossenden Aufgabe der Staatlichkeit – keine Grenzen zu entnehmen, so dass auch eine weitgehende Übertragung von Hoheitsgewalt mit den aussenpolitischen Zielen in Einklang steht bzw. stünde. Eine beträchtliche Offenheit charakterisiert die Aussenverfassung auch in Bezug auf die Rollenverteilung zwischen Bundesrat und Bundesversammlung bei der Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten. Zwar ist der Verfassung eine klare Stossrichtung der parlamentarischen Mitwirkung und damit ein minimaler Partizipationsstandard zu entnehmen; ihre genaue Ausgestaltung und Intensität bleibt jedoch offen. Diesen Spielraum haben Parlament und Gesetzgeber in den letzten Jahren im Sinne eines weitergehenden Einbezugs des Parlaments zu wissen genutzt, so dass eine Stärkung der demokratischen Legitimation und eine weitergehende gesetzliche Erfassung der Aussenpolitik zu konstatieren ist.
- 64 Die vergleichsweise grosszügig gestalteten Handlungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten ermöglichen einerseits vielerorts eine lebhafteste und variantenreiche »kleine Aussenpolitik« und erlauben andererseits eine relativ tragfähige Verankerung der Bundesaussenpolitik im föderalistischen Staatsgefüge. Wie etwa auch im Bereich parlamentarischer Partizipation hat sich die Aussenverfassung bei den politischen Rechten die Innenverfassung zum Vorbild genommen und steuert auf eine schrittweise Angleichung der entsprechenden Mitwirkungsmechanismen hin. Diese Entwicklung ist vor dem Hintergrund der zunehmenden Verflechtung von Landes- und Völkerrecht zu sehen. Gleichzeitig steht sie aber auch im Zusammenhang mit der föderalen und parlamentarischen Abstützung der Aussenpolitik: Die Mitwirkung der Bundesversammlung öffnet die Türe zur direktdemokratischen Teilhabe – und *vice versa* – und die Einräumung politischer Rechte eröffnet auch den Kantonen weitergehende Einflussmöglichkeiten.
- 65 Gleichzeitig lässt sich nicht abstreiten, dass die Anforderungen an die Funktionsweise der Aussenverfassung andere sind als jene im binnenstaatlichen Verhältnis und entsprechend ist eine vollständig deckungsgleiche Ausformung der beiden Bereiche in absehbarer Zukunft weder erreichbar noch unbedingt wünschenswert. Insgesamt dürfte die Aussenverfassung also eine den internationalen Gegebenheiten und Interdependenzen Rechnung tragende Aussenpolitik ermöglichen, ja wohl sogar fördern und damit den

¹⁰⁴ Hierzu den Beitrag von *Oliver Diggelmann*, Verfassung und Völkerrecht, in diesem Werk, Bd. 1, S. XXX ff.

Weg bereiten für eine im Hinblick auf die Lösung der anstehenden Probleme auf internationaler Ebene konstruktive schweizerische Aussenpolitik. Es liegt an den zuständigen politischen Instanzen, diese Impulse dauerhaft ernst zu nehmen und aufzugreifen.