



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

3. Freiburger Föderalismustage

Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes

Staatsrechtliche Auslegeordnung

*Prof. Dr. Andreas Stöckli, RA,
Universität Freiburg*



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhalt des Vortrags

1. Hintergrund
2. Rechtsgrundlagen
3. Zweck der Mitwirkung
4. Inhalt der Mitwirkungsrechte
5. Schranken der Mitwirkungsrechte
6. Träger der Mitwirkungsrechte
7. Rechtsschutz
8. Schlussbemerkungen

1. Hintergrund (1/1)

- Kompetenzen des Bundes im Bereich der Aussenpolitik beziehen sich auch auf Bereiche, die **innerstaatlich** in die Zuständigkeit der Kantone fallen (bereits unter BV 1874)
- Aufgrund der **Intensivierung** der aussenpolitischen Beziehungen gerät die föderalistische Ordnung zunehmend unter Druck (siehe insb. Verhandlungen betr. Beitritt der Schweiz zum EWR)
- Nach EWR-Abstimmung: **Forderung der Kantone** (insb. der neu gegründeten KdK) zur Schaffung einer Rechtsgrundlage betr. Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik
 - Art. 55 BV; BGMK (Inkrafttreten 1.1. bzw. 1.7.2000)

2. Rechtsgrundlagen (1/3)

■ Art. 55 BV

Art. 55 Mitwirkung der Kantone an aussenpolitischen Entscheiden

¹ Die Kantone wirken an der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide mit, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen.

² Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend und holt ihre Stellungnahmen ein.

³ Den Stellungnahmen der Kantone kommt besonderes Gewicht zu, wenn sie in ihren Zuständigkeiten betroffen sind. In diesen Fällen wirken die Kantone in geeigneter Weise an internationalen Verhandlungen mit.

Abs. 1: Grundsatz, Gegenstand, Geltungsbereich

Abs. 2: Inhalt der Mitwirkungsrechte

Abs. 3: Besondere Rechte

- Anknüpfend an **Art. 54 BV** (umfassende Kompetenz des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten)
- Konkretisierend zu **Art. 45 BV** (Grundsatzbestimmung zur Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung des Bundes)
- Art. 55 BV als **Minimalgarantie**

2. Rechtsgrundlagen (2/3)

■ BGMK

Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK)

vom 22. Dezember 1999 (Stand am 2. Dezember 2019)

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 173 Absatz 2 der Bundesverfassung¹,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 15. Dezember 1997²,
beschliesst:*

Art. 1 Grundsatz

- ¹ Die Kantone wirken an der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide mit, die ihre Zuständigkeiten betreffen oder ihre wesentlichen Interessen berühren.
- ² Wesentliche Interessen der Kantone sind namentlich dann berührt, wenn die Aussenpolitik des Bundes wichtige Vollzugsaufgaben der Kantone betrifft.
- ³ Die Mitwirkung der Kantone darf die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen.

Art. 2 Zweck der Mitwirkung

Die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes soll:

- gewährleisten, dass die Interessen der Kantone bei der Vorbereitung und Umsetzung aussenpolitischer Entscheide des Bundes berücksichtigt werden;
- ³ dazu beitragen, die Zuständigkeiten der Kantone beim Abschluss, bei der Änderung und bei der Kündigung völkerrechtlicher Verträge nach Möglichkeit zu wahren;
- die Aussenpolitik des Bundes innenpolitisch abstützen.

Art. 3 Information der Kantone

- ¹ Grundlage der Mitwirkung ist die gegenseitige Information.
- ² Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend über aussenpolitische Vorhaben, die Zuständigkeiten der Kantone betreffen oder deren wesentliche Interessen berühren.

138.1

138.1

Kantone und Aussenpolitik des Bundes

³ Die Information über die Aussenpolitik des Bundes ist so zu gestalten, dass sie es den Kantonen erleichtert, ihren Beitrag an die bessere innenpolitische Abstützung der Aussenpolitik des Bundes zu leisten.

Art. 4 Anhörung der Kantone

- ¹ Bei der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide, die Zuständigkeiten der Kantone betreffen oder deren wesentliche Interessen berühren, hört der Bund die Kantone an, soweit sie dies verlangen. Er kann sie auch von sich aus anhören.
- ² Bevor der Bund Verhandlungen aufnimmt, hört er die Kantone in der Regel an. Die Anhörung ergänzt das Vernehmlassungsverfahren zu völkerrechtlichen Verträgen.
- ³ Der Bundesrat berücksichtigt die Stellungnahmen der Kantone. Sind die Zuständigkeiten der Kantone betroffen, so kommt deren Stellungnahmen besonderes Gewicht zu; weicht der Bundesrat von den Stellungnahmen der Kantone ab, so teilt er ihnen die massgeblichen Gründe mit.

Art. 5 Mitwirkung bei der Vorbereitung von Verhandlungsmandaten und bei Verhandlungen

- ¹ Betreffen aussenpolitische Vorhaben die Zuständigkeiten der Kantone, so zieht der Bund für die Vorbereitung der Verhandlungsmandate und in der Regel auch für die Verhandlungen Vertreterinnen und Vertreter der Kantone bei.
- ² Er kann dies auch dann tun, wenn die Zuständigkeiten der Kantone nicht betroffen sind.
- ³ Die Vertreterinnen und Vertreter werden von den Kantonen vorgeschlagen und vom Bund bestimmt.

Art. 6 Vertraulichkeit der Informationen

Die vertrauliche Behandlung der Informationen muss gewährleistet sein.

Art. 7 Mitwirkung bei der Umsetzung internationalen Rechts

Soweit die Umsetzung des internationalen Rechts den Kantonen obliegt, sind diese verpflichtet, die erforderlichen Anpassungen rechtzeitig vorzunehmen.

Art. 8 Referendum und Inkrafttreten

- ¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.
- ² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Datum des Inkrafttretens: 1. Juli 2000⁴

Hinweise:

- BGMK geht kaum über Art. 55 BV hinaus; geringer eigenständiger normativer Gehalt
- Gewisse Konkretisierungen, z.B.:
 - Begründungspflicht bei Abweichungen (Art. 4 Abs. 3 BGMK)
 - Aussenpolitische Handlungsfähigkeit als Schranke (Art. 1 Abs. 3 BGMK)

2. Rechtsgrundlagen (3/3)

- **Weitergehende Konkretisierungen in Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen**

**Vereinbarung
zwischen Bund und Kantonen
betreffend Umsetzung, Anwendung und Entwicklung
des Schengen/Dublin-Besitzstands**

362.1

vom 20. März 2009 (Stand am 1. April 2009)

Gestützt auf Artikel 1 Absatz 2 des Bundesbeschlusses vom 17. Dezember 2004¹ über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin:

- **Informelle Plattformen zum Informationsaustausch und Dialog** (z.B. Vereinbarung zum Europadialog vom 5.6.2012) bedürfen keiner spezifischen Rechtsgrundlage (vgl. auch Art. 48 BV)

3. Zweck der Mitwirkung (1/1)

- Insb. **Ausgleich der faktischen Kompetenz- und Autonomieverluste der Kantone** (aber: Bindungswirkung nur gering)
- Vgl. im Einzelnen **Art. 2 BGMK**

Art. 2 Zweck der Mitwirkung

Die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes soll:

- a. gewährleisten, dass die **Interessen der Kantone** bei der Vorbereitung und Umsetzung aussenpolitischer Entscheide des Bundes **berücksichtigt** werden;
- b.³ dazu beitragen, die **Zuständigkeiten der Kantone** beim Abschluss, bei der Änderung und bei der Kündigung völkerrechtlicher Verträge **nach Möglichkeit zu wahren**;
- c. die Aussenpolitik des Bundes **innenpolitisch abstützen**.

4. Inhalt der Mitwirkungsrechte (1/4)

- **Allgemeine Rechte**, sofern Zuständigkeiten *oder* wesentliche Interessen betroffen:
 - Recht auf Information (Art. 55 Abs. 2 BV; Art. 3 BGMK)
 - Recht auf Anhörung (Art. 55 Abs. 2 BV; Art. 4 BGMK)
- **Besondere Rechte**, sofern Zuständigkeiten betroffen (und nicht nur Interessen betroffen):
 - Besondere Gewichtung der Stellungnahmen (Art. 55 Abs. 3 BV; Art. 4 Abs. 3 BGMK)
 - Mitwirkung bei der Vorbereitung von Verhandlungsmandaten und bei Verhandlungen (Art. 55 Abs. 3 BV; Art. 5 BGMK)

**ACHTUNG: Mitwirkung ≠ Mitentscheidung
(kein Vetorecht)**

4. Inhalt der Mitwirkungsrechte (2/4)

- **Was sind «wesentliche Interessen»?**
 - Anwendungsbereich durch den Gesetzgeber bewusst offen gehalten
 - Anwendungsbeispiel gemäss Art. 1 Abs. 2 BGMK: Betroffenheit in wichtigen Vollzugsaufgaben der Kantone
 - Allgemein: Massgebliche Beeinträchtigung der Kantone in ihrem verfassungsrechtlichen Status oder in der Ausübung ihrer Organisations-, Sach- oder Finanzierungsautonomie
 - Auslegungsmonopol *de facto* beim Bund

4. Inhalt der Mitwirkungsrechte (3/4)

- **Zeitlicher Anwendungsbereich: «Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide»**
 - Alle Phasen und Prozesse, die einem aussenpolitischen Entscheid vorangehen
 - Erfasst sind etwa: strategische Grundsatzentscheide; Sondierungsgespräche über die Aufnahme von Verhandlungen; Vorbereitung und Festlegung von Verhandlungsmandaten; Verhandlungsstadium; Beschlussfassungsverfahren von internationalen Organisationen; Vorbereitung einseitiger völkerrechtlicher Rechtsakte
 - Nicht erfasst: Phase der internen Meinungsbildung über allgemeine aussenpolitische Fragestellungen; Entscheid- und Genehmigungsphase

4. Inhalt der Mitwirkungsrechte (4/4)

- **Was heisst «besondere Gewichtung der Stellungnahmen» (Art. 55 Abs. 3 BV; Art. 4 Abs. 3 BGMK)?**
 - Weder «relative» noch «absolute» Bindungswirkung
 - Immerhin: Pflicht des Bundesrats zur **Begründung von Abweichungen** von Stellungnahmen (Art. 4 Abs. 3 BGMK)
 - Hohe Anforderungen an die Begründung, sofern Stellungnahme von einer überwiegenden Mehrheit der Kantone getragen oder Kantone in ihren Kernzuständigkeiten betroffen

5. Schranken der Mitwirkungsrechte (1/2)

- Bundeskompetenz nach Art. 54 BV darf **nicht unterlaufen** werden
- «Die Mitwirkung der Kantone darf die aussenpolitische **Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen.**» (Art. 1 Abs. 3 BGMK)
- Verbot der Beeinträchtigung bezieht sich nicht auf den Bestand, sondern auf die **Modalitäten** der Mitwirkungsrechte
- Über Mass der Einschränkung ist im Rahmen einer **Interessenabwägung** zu befinden

5. Schranken der Mitwirkungsrechte (2/2)

■ Beispiel Libyen-Affäre:

- Verhaftung von Hannibal Gaddafi und dessen Ehefrau durch die Genfer Polizei → zwei CH-Bürger werden in Libyen festgehalten
- Abkommen zwischen CH und Libyen sieht u.a. vor, dass Umstände der Verhaftung in Genf durch ein internationales Schiedsgericht untersucht werden
- Kt. Genf wurde in der Endphase der Verhandlungen nicht mehr einbezogen
- War dies zur Wahrung der Handlungsfähigkeit des Bundes zulässig (rasche Befreiung der Geiseln; begrenztes Zeitfenster)?
 - Zwei Gutachten mit unterschiedlichen Ergebnissen (siehe GPK-Bericht zur Libyen-Affäre, BBI 2011 4215, S. 4281 ff.)

6. Träger der Mitwirkungsrechte (1/3)

- Träger der Mitwirkungsrechte sind die **einzelnen Kantone**
- Die **für die Kantone zuständigen Organe** bestimmen sich nach kantonalem Recht
 - I.d.R. sind die Kantonsregierungen in der Zuständigkeit
 - Allfälliger Einbezug der kantonalen Parlamente und der Gemeinden richtet sich nach kantonalem Recht

6. Träger der Mitwirkungsrechte (2/3)

- **Zusammenarbeit der Kantone** (über gemeinsames interkantonaies Organ; insb. KdK) nicht nur zulässig, sondern mit Blick auf effektive Mitwirkung i.d.R. notwendig
 - Information und Konsultation erfolgen i.d.R. über KdK
 - KdK gewährleistet i.d.R. Information und Koordination unter Kantonsregierungen und Direktorenkonferenzen
 - Gemeinsame Stellungnahme im Namen der KdK, sofern mind. 18 Kantonsregierungen zustimmen (Art. 10 KdK-Vereinbarung)
 - Recht der Kantone auf eigene Stellungnahmen bleibt gewahrt

6. Träger der Mitwirkungsrechte (3/3)

- **Betreffend Mitwirkung bei der Vorbereitung von Verhandlungsmandaten und bei Verhandlungen**
 - Vertreter aus 26 Kantonen wären nicht «geeignet»
 - Vertreter der Kantone sind durch Kantone vorzuschlagen und vom Bund zu bestimmen (Art. 5 Abs. 3 BGMK)
 - I.d.R. werden die Vertreter durch die KdK vorgeschlagen

7. Rechtsschutz (1/1)

- Mitwirkungsrechte nach Art. 55 BV und BGMK = **justiziable Rechtsansprüche** (h.L.)
- Streitigkeiten betr. Mitwirkungsrechte (Umfang, Inhalt, Modalitäten) unterstehen dem **Klageverfahren nach Art. 120 BGG** (aber: keine Praxisfälle bekannt!)
- **Wirksamer Rechtsschutz aber nicht gewährleistet!**
 - Sofern strittiger aussenpolitischer Entscheid völkerrechtlich verbindlich → Anwendungsvorrang des Völkerrechts (Art. 190 BV); i.d.R. nur Feststellungsentscheid
 - Offenheit/Konkretisierungsbedürftigkeit der Rechtsnormen – wann sind die MWR verletzt?

8. Schlussbemerkungen (1/1)

- Mitwirkungsrechte der Kantone bei aussenpolitischen Entscheiden **zentral für die Gewährleistung des föderalen Gleichgewichts**
- Effektive Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte durch die Kantone setzt **Zusammenarbeit** voraus (ansonsten droht «Relativierung und Neutralisierung» der Stellungnahmen)
- Sind die Mitwirkungsrechte der Kantone **ausreichend**?
 - Besondere Herausforderungen stellen sich in Bezug auf die Beziehungen zur EU (insb. bezogen auf Prozesse der dynamischen Rechtsübernahme)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

