

Demokratische Kontrolle völkerrechtlicher Verträge

Perspektiven aus Österreich und der Schweiz

herausgegeben von

Assoz.-Prof. Dr. Andreas Th. Müller

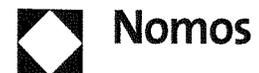
(Universität Innsbruck)

und

Univ.-Prof. Dr. Werner Schroeder

(Universität Innsbruck)

Wien 2017



facultas

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Mitwirkung des Nationalrates und Bundesrates am Abschluss von Staatsverträgen <i>Christian Ranacher</i>	9
Die Mitwirkung der Bundesversammlung beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge <i>Andreas Glaser/Carla Müller</i>	25
Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und ihre demokratischen Grenzen in Österreich <i>Andreas Th. Müller</i>	43
Die demokratische Kontrolle von Kompetenzübertragungen an inter- und supranationale Institutionen: Schweizerische Perspektiven und Erfahrungen <i>Lorenz Langer</i>	61
Völkerrechtliche Verpflichtungen als Grenzen für Volksabstimmungen in der Schweiz <i>Daniel Moeckli</i>	80
Das Völkerrecht als Grenze für Plebiszite in Österreich <i>Theo Öhlinger</i>	99
Die parlamentarische Mitwirkung an Handelsabkommen aus EU-Perspektive <i>Werner Schroeder</i>	108
Gemischte Verträge am Beispiel von Freihandelsabkommen und parlamentarische Mitwirkung in Österreich. Ein Kommentar <i>Helmut Tichy</i>	127
Andocken der Schweiz an Handelsabkommen der Europäischen Union Mitsprache und Demokratische Legitimation <i>Charlotte Sieber-Gasser</i>	136

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2017 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandl Multimedia-Agentur

Druck: Facultas AG

Printed in the EU

facultas ISBN: 978-3-7089-1669-9 (Österreich)

Nomos ISBN 978-3-8487-4829-7 (Deutschland)

DIKE ISBN 978-3-03891-005-3 (Schweiz)

Neue Tendenzen im Bereich völkerrechtlicher Vereinbarungen und ihre Auswirkungen auf die innerstaatlichen Verfahren <i>Stephan Michel</i>	156
Autor(inn)enverzeichnis	165

Vorwort

John Locke beschreibt 1690 den Bereich der Auswärtigen Politik als „much less capable to be directed by antecedent, standing, positive laws than the executive, and so must be necessarily left to the prudence and wisdom of those hands it is in“.¹ Seine Auffassung, dass die Auswärtigen Angelegenheiten eine Domäne der exekutiven Gewalt sein müssen und dass dieser Politikbereich nicht übermäßig durch Rechtsnormen determiniert sein sollte, bestimmt bis heute das Verfassungsrecht vieler Staaten. So besitzen Regierungen bei der Aushandlung und dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge häufig einen großzügig bemessenen Gestaltungsspielraum, insbesondere im Verhältnis zu ihren Parlamenten. Völkerrechtliche Verträge beruhen deshalb üblicherweise auf einer schwächer ausgebildeten demokratischen Legitimation als innerstaatliche Gesetze. Parlamente haben oft kein Initiativrecht in Bezug auf völkerrechtliche Verträge, sind nicht an der Aushandlung solcher Abkommen beteiligt, erhalten häufig auch gar nicht die notwendigen Informationen, um die Verhandlungen zu begleiten, und können schließlich ein Abkommen kaum ablehnen, ohne dies mit einem Misstrauensvotum gegenüber der Regierung zu verbinden, die dieses abgeschlossen hat.

Die Prärogative der Exekutive im Bereich der vertraglichen Außenpolitik wird jedoch zunehmend hinterfragt. Sie beruht auf einer überkommenen Vorstellung von der Außenpolitik als einem Spielfeld der Diplomatie. Tatsächlich zeigt sich im 21. Jahrhundert, dass sich außenpolitische Entscheidungen als immer wichtiger für die Wirtschafts-, Umwelt- und Sozialpolitik und damit für die Bedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger erweisen. Eine einfache Trennung zwischen Außen- und Innenpolitik lässt sich demzufolge nicht mehr aufrechterhalten. Dass deshalb auch die Frage nach der demokratisch-parlamentarischen Legitimation von völkerrechtlichen Verträgen neu formuliert wird, hat sich insbesondere bei den Verhandlungen über die transatlantischen Freihandelsabkommen CETA und TTIP gezeigt. Die Diskussion über die demokratische Dimension internationaler Abkommen mag in vielen europäischen Staaten neu sein. Die österreichische Verfassung anerkennt Staatsverträge dagegen schon seit Anbeginn als parlamentarische Rechtssatzform und sieht demgemäß erhebliche Mitwirkungsrechte des Parlaments vor. In der Schweiz müssen völkerrechtliche Abkommen, die die Regierung abschließt, darüber hinaus nicht nur vor dem Parlament, sondern ggf auch vor dem Volk bestehen, das sich in Referenden hierzu äußern kann.

Die unterschiedlichen Traditionen der demokratischen Legitimation und Kontrolle völkerrechtlicher Verträge in Österreich, der Schweiz und auf EU-Ebene waren Gegenstand eines wissenschaftlichen Kolloquiums, das im Dezember 2016 an der Universität Innsbruck vom dortigen Institut für Europarecht und Völkerrecht in Zusammenarbeit mit der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und dem Zentrum für Demokratie in Aarau veranstaltet wurde.

¹ *Locke, Two Treatises of Civil Government* (1690) § 147.

Die Mitwirkung der Bundesversammlung beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge

Andreas Glaser/Carla Müller

I. Aussenpolitik „zu gesamter Hand“

Die schweizerische Aussenpolitik ist Gegenstand geteilter Zuständigkeiten zwischen dem Bundesrat (Regierung) einerseits und der Bundesversammlung (Parlament) andererseits.¹ Dabei kommt dem Parlament zwar keine dominante, aber in Anbetracht der rechtsvergleichend und historisch festzustellenden Exekutivlastigkeit der Aussenpolitik² eine bedeutsame Rolle zu.³ Aussenpolitische Entscheidungen sind im schweizerischen Staatsrecht durch Koordination und Kooperation von Exekutive und Legislative geprägt.⁴ Dies entspricht der Idee der Staatsleitung „zu gesamter Hand“.⁵ Die enge Verzahnung und die Wechselbezüglichkeit der Kompetenzen von Parlament und Regierung finden ihren Ausdruck in der jeweils gesonderten verfassungsrechtlichen Verankerung der auswärtigen Angelegenheiten in den Zuständigkeitskatalogen beider Organe.⁶

Im Grundsatz besorgt der Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten, allerdings unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung (Art 184 Abs 1 BV)⁷. Spiegelbildlich bestimmt Art 166 Abs 1 BV, dass die Bundesversammlung sich an der Aussenpolitik beteiligt. Das Parlament ist demnach bei wichtigen aussenpolitischen Entscheidungen massgeblich in die Willensbildung einzubeziehen.⁸ Zentraler Teilgehalt der Mitwirkungskompetenz der Bundesversammlung ist das Vertragsgenehmigungsrecht.⁹ Zwar unterzeichnet und ratifiziert der Bundesrat völkerrechtliche Verträge (Art 184 Abs 2 Satz 1 BV), er muss sie jedoch der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreiten (Art 184 Abs 2 Satz 2 BV). Den massgeblichen Beschluss über die Genehmigung trifft dementsprechend im Regelfall die Bundesversammlung (Art 166 Abs 2 Halbsatz 1 BV). Ausnahmsweise kann sich eine Zuständigkeit des Bundesrates für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag ergeben (Art 166 Abs 2 Halbsatz 2 BV).

¹ *Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft⁴ (2016) § 33 Rz 6.

² *Ehrenzeller* in ders ea (Hg), Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar³ (2014) Art 166 BV Rz 6.

³ *Biaggini* in ders ea (Hg), Staatsrecht² (2015) § 19 Rz 40.

⁴ *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht⁹ (2016) Rz 1521.

⁵ *Biaggini* in ders, Kommentar BV (2007) Art 166 Rz 4.

⁶ *Epiney* in Waldmann ea (Hg), Bundesverfassung: Basler Kommentar (2015) Art 166 BV Rz 5.

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 100.

⁸ *Ehrenzeller* in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 18.

⁹ *Ehrenzeller* in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 14.

Im Folgenden wird zunächst die historische Entwicklung skizziert und anhand konkreter Streitfälle zwischen Bundesversammlung und Bundesrat aufgezeigt, wie es zu einer schrittweisen Ausdehnung der parlamentarischen Mitwirkungsrechte kam (dazu II.). Im Anschluss daran wird die konkrete gesetzliche Ausgestaltung des verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens beleuchtet (dazu III.). Dabei ist näher darauf einzugehen, wie die Beteiligung der Bundesversammlung im ordentlichen Verfahren sichergestellt wird (III.1.a), insbesondere dann, wenn der Bundesrat einen völkerrechtlichen Vertrag vorläufig anwenden will (III.1.b). Im Weiteren sind die Voraussetzungen für den selbstständigen Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat im vereinfachten Verfahren darzustellen (III.2.). Auf dieser Grundlage erfolgt eine Bewertung des geltenden Rechts (IV.) und eine kurze Erörterung der gegenwärtig diskutierten Reformoptionen (V.).

II. Historische Entwicklung

1. Alte Bundesverfassungen

Sowohl in der Bundesverfassung von 1848 als auch in jener von 1874 lag die Kompetenz, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, bei der Bundesversammlung (Art 74 Ziff 5 BV 1848 respektive Art 85 Ziff 5 BV 1874).¹⁰ Der Bundesrat wies jedoch schon im Jahr 1905 in einem Bericht an die Bundesversammlung darauf hin, dass diese Regelung in der Praxis zu Problemen führen könne. Beim Abschluss von Verträgen mit dem Ausland komme es nämlich darauf an, dass schnell gehandelt werden könne und es für die Interessen der Schweiz nicht förderlich sei, wenn stets auf die nächste Session der Bundesversammlung gewartet werden müsse, bis eine Entscheidung gefällt werden könne.¹¹ So ergab es sich, dass der Bundesrat, wohl hauptsächlich aus Opportunitätsüberlegungen,¹² aber auch, weil die Aussenpolitik seinerzeit als wenig umstritten galt, für die Genehmigung von Staatsverträgen als zuständig erachtet wurde. Als verfassungsrechtliche Grundlage für diese Vorgehensweise wurde ungeachtet der in Art 85 Ziff 5 BV 1874 verankerten parlamentarischen Zuständigkeit der allgemein gehaltene Art 102 Ziff 8 BV 1874 angeführt, wonach der Bundesrat die Interessen der Eidgenossenschaft nach Aussen zu wahren und die auswärtigen Angelegenheiten zu besorgen hatte.¹³

¹⁰ Ausführlich zum Folgenden *Graf*, Die vorläufige Anwendung von Staatsverträgen zwischen Verfassungsgrundsätzen und der „Rücksicht auf die Forderungen der Wirklichkeit“, ZBl 116 (2015) 455 ff.

¹¹ Bericht vom 21. November 1905 zur Kompetenz des Bundesrates zum Abschluss provisorischer Abkommen mit dem Auslande, BBl 1905 VI 15.

¹² *Graf*, ZBl 116 (2015) 456 f.

¹³ *Wildhaber*, Aussenpolitische Kompetenzordnung im schweizerischen Bundesstaat, in *Riklin* ea (Hg), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik (1992) 132.

Bis in die 1990er Jahre galt in der Staatspraxis grundsätzlich der Bundesrat für zuständig, auswärtige Angelegenheiten zu regeln.¹⁴ Die Bundesversammlung war nur involviert, wenn es um die Genehmigung von Staatsverträgen mit rechtlich verbindlichem Charakter ging. Verträge, die keine neuen Rechte oder Pflichten für die Schweiz begründeten, durfte der Bundesrat autonom abschliessen. Dies wurde damit begründet, dass letztgenannte Geschäfte nicht unter Art 85 Ziff 5 BV 1874 subsumiert würden, sondern es sich dabei um Angelegenheiten handelte, welche der Bundesrat nach Art 102 Ziff 8 BV 1874 zur auswärtigen Interessenwahrung der Schweiz selbstständig habe regeln dürfen.¹⁵

Die herrschende Lehre stützte die damalige Praxis mit dem Argument, dass es der Bundesversammlung schlichtweg nicht möglich sei, internationale Verträge auszuhandeln, und diese Aufgabe daher durch den Bundesrat wahrgenommen werden müsse.¹⁶ Dadurch wurde die Kompetenz beider Räte, Bündnisse und Verträge mit dem Ausland abzuschliessen (vgl Art 85 Ziff 5 BV 1874), auf die Genehmigung oder Ablehnung eines ausgehandelten Vertrages reduziert. Andererseits wurde die Kompetenz des Bundesrates ausgedehnt, indem dessen Befugnis zur aussenpolitischen Interessenwahrung und der Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten in Art 102 Ziff 8 BV 1874 als Alleinzuständigkeit interpretiert wurde. Da die Genehmigung von Staatsverträgen in den meisten Fällen somit nur noch reine Formsache war, begegneten sich Exekutive und Legislative in der Aussenpolitik keineswegs auf Augenhöhe, sodass von „Staatsleitung zur gesamten Hand“ insoweit nicht gesprochen werden konnte. Vor diesem Hintergrund war der rechtspolitische Handlungsbedarf in Richtung einer Stärkung des Parlamentes anerkannt.

Im Zuge der Parlamentsreform im Jahr 1991 sollte das Parlament mithilfe von Informationsrechten frühzeitig in die Aushandlung von Staatsverträgen und Verhandlungen im Rahmen internationaler Organisationen einbezogen werden, sofern hierdurch schweizerisches Recht direkt oder indirekt betroffen war.¹⁷ Diese Bestrebungen führten zur Einführung von Art 47^{bis}a GVG¹⁸.¹⁹ Die Reform änderte die

¹⁴ *Monnier*, Les principes et les règles constitutionnelles de la politique étrangère suisse, ZSR 1986 II 194 f; *Schindler* in *Aubert* ea (Hg), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (1989) Art 85 Ziff 5 BV Rz 35, Art 102 BV Rz 100; *Aubert* in *Aubert/Mahon*, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (2003) Art 166 BV Rz 2.

¹⁵ *Naef*, Soft Law und Gewaltenteilung, AJP 2015, 1109 (1112); Mitteilung der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz nach zustimmender Kenntnisnahme durch den Bundesrat vom 14. Dezember 1987, VPB 51 (1987) Rz 58 Ziff 5.

¹⁶ Dazu und zum Folgenden: *Ehrenzeller*, Legislative Gewalt und Aussenpolitik (1993) 441 ff.

¹⁷ Bericht 90.228 vom 16. Mai 1991 der Kommission des Nationalrates zur Parlamentsreform, BBl 1991 III 617, 625.

¹⁸ Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) – ausser Kraft.

¹⁹ Näher zur Entstehungsgeschichte *Tripet Cordier* in *Graf* ea (Hg), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung (2014) Art 152 Rz 4 ff.

überkommene Kompetenzverteilung zwischen Bundesrat und Bundesversammlung indessen nicht,²⁰ unter anderem weil nach Abs 3 dieser Vorschrift lediglich dann eine Konsultationspflicht bestand, wenn es um die Schaffung von neuem Schweizer Recht ging. In allen anderen Fällen, bei welchen kein verbindliches Recht geschaffen wurde, hatte der Bundesrat weiterhin freie Hand.²¹ Art 47^{bis} a GVG hielt somit lediglich fest, was zuvor gewohnheitsrechtliche Praxis war.

In Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Regierung und Parlament rückte langsam auch die vorläufige Anwendung von Staatsverträgen in den Fokus.²² Der Bundesrat betrachtete sich wiederum gestützt auf Art 102 Ziff 8 BV 1874 für allein zuständig. Dies stiess anfänglich kaum auf Kritik, da die Schweiz durch Völkerrecht noch nicht allzu stark in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt wurde und die internationalen Abkommen die Rechtsstellung von Individuen meist nicht unmittelbar berührten.²³ Als die bundesrätliche Praxis erstmals auf der politischen Agenda auftauchte, stellte sich die Exekutive auf den Standpunkt, dass diese Anwendung „die Vertragsgenehmigungskompetenz der Bundesversammlung [...] in keiner Weise“²⁴ beeinträchtige, da letztere danach immer noch frei darüber entscheiden könne, ob sie den infrage stehenden Vertrag genehmigen möchte. Im Parlament setzte sich indessen die Auffassung durch, ein entsprechender Beschluss des Bundesrates beeinflusse die endgültige Entscheidungsfindung auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit in relevanter Weise. Ausserdem würde unter Umständen bereits durch die vorläufige Anwendung in Rechte von Privatpersonen eingegriffen.²⁵

2. Neue Bundesverfassung

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahr 1999 wurden Art 85 Ziff 5 aBV in Art 166 BV und Art 102 Ziff 8 aBV in Art 184 BV überführt. Im Vorfeld der Revision war der Bundesrat der Meinung, dass er „kraft Verfassungsgewohnheitsrecht“ weiterhin das Recht zur vorläufigen Anwendung eines Vertrages habe, „wenn die Wahrung wesentlicher schweizerischer Interessen oder eine besondere Dringlichkeit es erfordern und es demzufolge unmöglich ist, das ordentliche parlamentarische Genehmigungsverfahren einzuhalten“²⁶. Das Parlament war

²⁰ *Tripet Cordier* in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 9.

²¹ Bericht der Kommission des Nationalrates vom 16. Mai 1991, BBl 1991 III 617, 708; *Naef*, AJP 2015, 1113.

²² *Graf*, ZBl 116 (2015) 457.

²³ *Saxer/Sutter*, Die Voranwendung internationaler Verträge durch den Bundesrat: Dringlichkeit, Rechtsstaat und Demokratie im schweizerischen Staatsvertragsrecht, AJP 2003, 1406 (1407).

²⁴ Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, 417.

²⁵ *Graf*, ZBl 116 (2015) 457.

²⁶ BBl 1997 I 1, 417.

jedoch anderer Ansicht und zog die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge sowie die Befugnis zur Anordnung der vorläufigen Anwendung grundsätzlich an sich.²⁷ In Art 166 Abs 1 BV wurde ausdrücklich verankert, dass die Bundesversammlung in auswärtigen Angelegenheiten ein Recht zur Mitwirkung hat. Der Bundesrat hatte dies denn auch anerkannt und betont, dass eine wechselseitige Zuständigkeit von Legislative und Exekutive in diesem Bereich bestehe, welche Zusammenspiel und Kooperation verlange.²⁸ Auch im Bereich der Aussenpolitik sollte die unmittelbar demokratisch legitimierte Bundesversammlung somit fortan eine massgebliche Rolle spielen.²⁹

3. Konflikte zwischen Parlament und Regierung

a) Wachsendes Selbstbewusstsein des Parlaments

Bereits in den 1990er Jahren hatten die Parlamentarier im Zuge der Diskussion um den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und nach dessen Scheitern im Zusammenhang mit den Bilateralen Verträgen Schweiz-EU begonnen, sich vermehrt für die Aussenpolitik zu interessieren.³⁰ Insgesamt wuchs das Bewusstsein, dass das schweizerische Recht zunehmend von internationalen Beschlüssen direkt oder indirekt beeinflusst wurde.³¹ Der Legislative würde ein Teil ihrer Gesetzgebungskompetenz genommen, wenn sie im internationalen Kontext kein Mitspracherecht erhalte. Nach langen Jahren der Passivität, in denen sich die Bundesversammlung im Wesentlichen damit begnügte, die vom Bundesrat abgeschlossenen Staatsverträge zu genehmigen, und der Bundesrat eine faktische Vorrangstellung erlangt hatte,³² kehrte das Parlament gegen Ende des 20. Jahrhunderts zu einem aktiveren Rollenverständnis zurück, wie man es bereits in den Gründungsjahren des Bundesstaates gepflegt hatte, als es noch der Bundesversammlung oblag, auswärtige Staaten und Regierungen anzuerkennen.³³ Folgerichtig wurde angestrebt, dass die Bundesversammlung bei wichtigen Geschäften generell und nicht nur bei Reformen mit rechtlich verbindlichem Charakter zu konsultieren sei, wie dies bis

²⁷ *Tripet Cordier* in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 12.

²⁸ BBl 1997 I 1, 392.

²⁹ *Biaggini*, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft, AJP 1999, 722 (726).

³⁰ *Ehrenzeller* spricht diesbezüglich von einer parlamentarischen „Bewusstseinswende“ und zeigt auf, dass das Parlament begann, das Verhalten des Bundesrates in Frage zu stellen, der zwar versprach, seiner Informationspflicht öfter nachzukommen, jedoch weiterhin darauf beharrte, dass er in aussenpolitischen Verhandlungen allein zuständig sei. In der Legislative regte sich in der Folge das Bedürfnis, bei grundlegenden staatspolitischen Fragen mitbestimmen zu können. Vgl *Ehrenzeller*, Aussenpolitik 289 f.

³¹ *Naef*, AJP 2015, 1112.

³² Siehe *Ehrenzeller* in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 6.

³³ *Biaggini* in ders, BV Art 166 Rz 1.

dahin unter der Geltung von Art 47^{bis}a GVG der Fall war.³⁴ Die entsprechende Forderung fand Eingang in Art 152 Abs 3 des im Jahr 2002 neu erlassenen Parlamentsgesetzes.³⁵

Die Konfliktlagen am Übergang zur heutigen Ausgestaltung der auf den Bestimmungen der geltenden Bundesverfassung von 1999 basierenden gesetzlichen Konkretisierungen (dazu III.) lassen sich anschaulich anhand zweier umstrittener Angelegenheiten aufzeigen: dem Luftverkehrsabkommen mit Deutschland (3.b) und dem Amtshilfeabkommen betreffend die UBS mit den USA (3.c). Umstritten war in erster Linie die Kompetenz des Bundesrates zur vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge und damit zusammenhängend die vorgängige Konsultation des Parlamentes wie auch die Möglichkeit, selbstständig ohne Einbezug der Bundesversammlung völkerrechtliche Abkommen vereinbaren zu können.

b) Luftverkehrsabkommen Schweiz-Deutschland

Zwischen der Schweiz und Deutschland herrschten seit längerer Zeit Spannungen, da die Flugzeuge am Flughafen Zürich bei Start und Landung deutsches Hoheitsgebiet überfliegen, und man unterschiedlicher Auffassung war, wie dies zu regeln sei. Am 18. Oktober 2001 wurde von den Vertretern beider Länder der „Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Durchführung der Flugverkehrskontrolle durch die Schweizerische Eidgenossenschaft über deutschem Hoheitsgebiet und über Auswirkungen des Betriebes des Flughafens Zürich auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland“³⁶ unterzeichnet.

Art 16 des Abkommens hielt fest, dass der Vertrag ab dem 19. bzw. 27. Oktober 2001 vorläufig angewendet werden konnte. Um die vorläufige Anwendung des Abkommens anzuordnen, berief sich der Bundesrat auf das Wiener Übereinkommen³⁷ und auf seine gewohnheitsrechtliche Kompetenz „zur Wahrung wesentlicher schweizerischer Interessen“.³⁸ Die Bundesversammlung sprach sich später jedoch gegen den Vertrag aus und genehmigte diesen nicht. Der Nationalrat entschied am 19. Juni 2002, nicht darauf einzutreten,³⁹ und im Ständerat wurde das Geschäft am 18. März 2003 in der Gesamtabstimmung abgelehnt⁴⁰. In der Folge war der Bundesrat gezwungen, erneut Verhandlungen mit Deutschland aufzunehmen. Die-

³⁴ Sägger, Die Bundesbehörden (2000) Art 166 BV Rz 517.

³⁵ Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG), SR 170.10; zur Entstehungsgeschichte *Tripet Cordier* in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 15.

³⁶ BBl 2002 3375, 3406.

³⁷ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, 1155 UNTS 331, SR 0.111. Die vorläufige Anwendung eines Vertrages oder eines Vertragsteils ist in Art 24 WVK geregelt.

³⁸ BBl 2002 3375, 3392.

³⁹ Amtl Bull NR 2002 1024 ff.

⁴⁰ Amtl Bull SR 2003 259 ff.

se Geschehnisse zeigten auf, dass im Bereich der vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestand.

Als Folge dieser Geschehnisse wurde alsbald eine gesetzliche Grundlage in Form von Art 7b RVOG⁴¹ geschaffen.⁴² Dieser Artikel verlieh der Exekutive in Abs 1 die Kompetenz zur vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge, für deren Genehmigung die Bundesversammlung zuständig war, „wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebieten“. Durch die Einführung von Abs 3^{bis} des Art 152 ParlG im Jahre 2004⁴³ wurde der Bundesrat zusätzlich dazu verpflichtet, dass er die zuständigen Kommissionen der Bundesversammlung konsultiert, „bevor er einen internationalen Vertrag, für dessen Genehmigung die Bundesversammlung zuständig ist, vorläufig anwendet“.

c) Amtshilfeabkommen Schweiz-USA

Am 19. August 2009 unterzeichnete der Bundesrat einen Vertrag mit den USA über ein Amtshilfesuch des Internal Revenue Service (IRS) betreffend die UBS AG.⁴⁴ Die Schweiz verpflichtete sich dadurch zur Behandlung von circa 4450 Amtshilfesuchen bezüglich Kundinnen und Kunden der UBS. Dabei war es aus Souveränitätsüberlegungen von Bedeutung, dass die Amtshilfe gestützt auf das Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 mit den Vereinigten Staaten (DBA-USA)⁴⁵ gewährt wurde.⁴⁶ Der Bundesrat stützte sich beim selbstständigen Abschluss dieses Abkommens auf Art 7a Abs 2 lit b und c RVOG iVm Art 26 DBA-USA, da er davon ausging, dass das Abkommen lediglich konkretisiere, was im DBA-USA bereits festgelegt sei.⁴⁷

Das Bundesverwaltungsgericht entschied jedoch mit Urteil vom 21. Januar 2010, dass es sich bei dem Abkommen vom 19. August 2009 um eine Verständigungsvereinbarung handle, welche keine Änderung des DBA-USA herbeizuführen vermöge.⁴⁸ Das Abkommen musste also revidiert und mit einem Änderungsprotokoll versehen werden, welches als selbstständiger Staatsvertrag nach der Unter-

⁴¹ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG), SR 172.010.

⁴² 03.459 Pa.Iv. SPK-SR, Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen (Bericht der SPK-SR vom 18. November 2003, BBl 2004 761; Bundesgesetz über die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen vom 8. Oktober 2004, AS 2005 1245); vgl zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge auch *Saxer/Sutter*, AJP 2003, 1409 ff.

⁴³ Eingefügt durch Ziff I 2. des BG vom 8. Oktober 2004 über die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen (AS 2005 1245).

⁴⁴ AS 2009 5669.

⁴⁵ SR 0.672.933.61.

⁴⁶ BBl 2012 7465, 7471.

⁴⁷ Botschaft des Bundesrates vom 14. April 2010 über die Genehmigung des Amtshilfesuchs zwischen der Schweiz und den USA betreffend UBS AG, BBl 2010 2965, 2999.

⁴⁸ BVGE 2010/7, E. 3.7.11. S. 103 f.

zeichnung durch den Bundesrat am 31. März 2010⁴⁹ dem Parlament zur Genehmigung vorgelegt werden musste (Art 166 Abs 2 BV).

Die durch das Abkommen vom 19. August 2009 eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen verlangten, dass das Abkommen noch vor der parlamentarischen Genehmigung zur vorläufigen Anwendung gelangte. Gestützt auf Art 7b RVOG entschloss sich der Bundesrat nach der Unterzeichnung des Protokolls am 31. März 2010 zu diesem Schritt, obwohl sich die beiden zuständigen Kommissionen des Parlamentes dagegen ausgesprochen hatten. Als Begründung gab der Bundesrat an, dass dieses Vorgehen nötig sei, um wichtige Interessen der Schweiz zu wahren, da es sich um eine besonders dringliche Situation handle.⁵⁰ Am 17. Juni 2010 wurde das geänderte Abkommen nachträglich doch noch durch das jeweilige Plenum beider Parlamentskammern genehmigt.⁵¹

Infolge der verbreiteten Unzufriedenheit wurden in beiden Räten Vorstösse angenommen, wonach einerseits die Kompetenzen des Bundesrates für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge begrenzt werden sollten und andererseits die Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen von der Zustimmung der betreffenden Kommissionen abhängen sollte (siehe dazu III. 1. b) und 2.).⁵²

III. Gesetzliche Ausgestaltung

1. Ordentliches Genehmigungsverfahren

a) Inkraftsetzung nach Genehmigung

aa) Konsultations- und Informationspflichten

Art 166 Abs 1 BV nennt die konkreten Instrumente und Verfahren der Beteiligung der Bundesversammlung an der Aussenpolitik nicht.⁵³ Die wirksamste Befugnis des Parlamentes liegt in der in Art 166 Abs 2 BV und Art 24 Abs 2 ParlG vorausgesetzten Möglichkeit, die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages zu verweigern.⁵⁴ Dabei ist der Handlungsspielraum der Bundesversammlung allerdings auf Annahme oder Ablehnung des Vertrages beschränkt, Änderungen des Vertragstextes sind jedenfalls de facto nur selten möglich (vgl auch Art 95 lit c ParlG).⁵⁵

⁴⁹ AS 2010 1459.

⁵⁰ BBl 2010 2965, 2988 f.

⁵¹ SR 0.672.933.612.

⁵² 10.3354 Mo. APK-SR, Rechtsgrundlagen für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat; 10.3366 Mo. WAK-NR, Rechtsgrundlagen für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat.

⁵³ Biaggini in ders, BV Art 166 Rz 5.

⁵⁴ Epiney in Waldmann ea, BSK BV Art 166 Rz 5.

⁵⁵ Häfelin ea, Bundesstaatsrecht⁹ Rz 1522; Schwendimann/Tschan-Truong/Thürer in Ehrenzeller ea, SG-Kommentar BV³ Art 184 Rz 17.

Der Zweck der in Art 166 Abs 1 BV angelegten Beteiligung besteht jedoch gerade darin, dass der Bundesrat die Bundesversammlung nicht in eine Entscheidungslage versetzen darf, die nur noch die legitimierende Zustimmung zum Regierungshandeln erlauben würde.⁵⁶ Die Befugnisse des Bundesrates auf der anderen Seite kommen am stärksten bei den Vertragsverhandlungen und damit bei der Ausgestaltung des Vertragsinhaltes zum Tragen.⁵⁷ Der Bundesrat leitet Vertragsverhandlungen ein, ernennt und instruiert die schweizerische Verhandlungsdelegation und erteilt die Vollmacht an die Delegationsmitglieder zur Unterzeichnung des ausgehandelten Vertragstextes.⁵⁸ Es nehmen demgegenüber keine Parlamentsabgeordneten an den Verhandlungen teil.⁵⁹

Die gesetzlichen Konkretisierungen der Mitwirkung der Bundesversammlung ausserhalb der Genehmigung im engeren Sinn enthalten daher im Einklang mit Art 166 Abs 1 BV Mittel der Information und der Konsultation während der Verhandlungsphase.⁶⁰ So wirkt die Bundesversammlung bereits bei der Willensbildung über wichtige aussenpolitische Entscheide mit (Art 24 Abs 1 ParlG). Diese Grundsatzbestimmung erfährt durch Art 152 ParlG wichtige Konkretisierungen.⁶¹ Die für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen und der Bundesrat pflegen den gegenseitigen Kontakt und den Meinungsaustausch (Art 152 Abs 1 ParlG). Der Bundesrat informiert die Ratspräsidien und die für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen regelmässig, frühzeitig und umfassend über wichtige aussenpolitische Entwicklungen (Art 152 Abs 2 Satz 1 ParlG). Die Information durch das zuständige Mitglied des Bundesrates erfolgt in der Praxis mündlich anlässlich von Kommissionssitzungen oder schriftlich durch die Einreichung einer Informationsnotiz.⁶²

Der Bundesrat konsultiert die für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen zu wesentlichen Vorhaben, zu geplanten Änderungen im Bestand der diplomatischen und konsularischen Vertretungen der Schweiz im Ausland sowie zu den Richt- und Leitlinien zum Mandat für bedeutende internationale Verhandlungen, bevor er dieses festlegt oder abändert (Art 152 Abs 3 Satz 1 BV). Er informiert die Kommissionen über den Stand der Realisierung dieser Vorhaben und über den Fortgang der Verhandlungen (Art 152 Abs 3 Satz 2 BV). Art 152 Abs 3 ParlG erstreckt die Konsultationspflicht des Bundesrats somit auf alle für die Schweiz

⁵⁶ Ehrenzeller in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 21.

⁵⁷ Gächter in Biaggini ea, § 23 Rz 140.

⁵⁸ Häfelin ea, Bundesstaatsrecht⁹ Rz 1899; Künzli in Waldmann ea, BSK BV Art 184 Rz 17 f; Tschanen, Staatsrecht⁴ § 47 Rz 8.

⁵⁹ Schwendimann/Tschan-Truong/Thürer in Ehrenzeller ea, SG-Kommentar BV³ Art 184 Rz 16. Zur Frage, ob dies rechtlich überhaupt zulässig wäre, Epiney in Waldmann ea, BSK BV Art 166 Rz 14.

⁶⁰ Siehe auch, Epiney in Waldmann ea, BSK BV Art 166 Rz 11 ff, 19.

⁶¹ Tripet Cordier in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 18.

⁶² Tripet Cordier in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 23.

wichtigen internationalen Angelegenheiten.⁶³ Dies gilt vor allem für Richt- und Leitlinien zu Mandaten für bedeutsame internationale Verhandlungen.⁶⁴

Die Pflicht zur Konsultation ist eine „Bringschuld“ des Bundesrates⁶⁵ und bedeutet, dass dieser im Rahmen einer Beratung die – ablehnenden oder zustimmenden – Standpunkte der Kommissionen zur Kenntnis zu nehmen hat, um so die parlamentarische Stimmung zu einem konkreten Thema evaluieren und die eigene Verhandlungsposition – gerade auch im Hinblick auf die abschliessend von der Bundesversammlung vorzunehmende Genehmigung eines Vertrages – anpassen zu können.⁶⁶ Rechtsverbindliche Wirkungen entfalten die Stellungnahmen auf der Grundlage von Art 152 Abs 3 ParlG demgegenüber nicht.⁶⁷ Insbesondere in Bezug auf Verhandlungsmandate des Bundesrates besitzen die parlamentarischen Kommissionen weder ein Weisungs- noch ein Entscheidungsrecht.⁶⁸

Abgesichert wird die Bringschuld des Bundesrates durch einen Anspruch der für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen oder anderer zuständiger Kommissionen auf Information und Konsultation gegenüber dem Bundesrat (Art 152 Abs 5 ParlG).⁶⁹ Es handelt sich hierbei um ein einforderbares Recht des Parlaments.⁷⁰ In der Praxis hat sich teilweise eine parlamentarische Holschuld etabliert, indem die Mitglieder der aussenpolitischen Kommissionen Fragen und Auskunftsbegehren zuhänden der zuständigen Departemente formulieren.⁷¹

Bei der Mitwirkung des Parlaments kommt den aussenpolitischen Kommissionen des National- und des Ständerates eine zentrale Rolle zu.⁷² Diese erfüllen eine wichtige Scharnierfunktion beim Dialog zwischen Legislative und Exekutive, ohne jedoch dadurch das jeweilige Ratsplenum zu verdrängen.⁷³ Ziel ist also nicht die Bewahrung des Plenums vor aussenpolitischen Entscheiden, sondern die Ermöglichung und Förderung effektiver Mitwirkung in Form einer dauernden, zeitnahen und vertraulichen Begleitung des Bundesrates. In dringenden Fällen findet eine Konsultation der Kommissionspräsidenten statt, die dann wiederum ihre Kommissionen informieren (Art 152 Abs 4 ParlG). Die fehlende Öffentlichkeit (vgl. Art 158 BV) und die dadurch verursachte Intransparenz sowie die im Vergleich zum Plenum nur eingeschränkt gewährleistende Repräsentativität lassen die auf

⁶³ Naef, AJP 2015, 1114.

⁶⁴ Ehrenzeller in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 36; Rhinow/Schefer/Uebersax, Schweizerisches Verfassungsrecht³ (2016) Rz 3666.

⁶⁵ Parlamentarische Initiative: Parlamentsgesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, BBl 2001 3467, 3604.

⁶⁶ Tripet Cordier in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 28, 30.

⁶⁷ Epiney in Waldmann ea, BSK BV Art 166 Rz 20.

⁶⁸ Tripet Cordier in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 31.

⁶⁹ Vgl. Petrig, Die demokratische Mitwirkung an der Entstehung und Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse internationalen Rechts, SZIER 2015, 507 (520).

⁷⁰ Ehrenzeller in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 36.

⁷¹ Tripet Cordier in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 24.

⁷² Häfelin ea, Bundesstaatsrecht⁹ Rz 521.

⁷³ Dazu und zum Folgenden Ehrenzeller in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 34.

Art 153 Abs 3 BV gestützte Kompetenzdelegation an die Kommissionen indessen letztlich nur als eine der Praktikabilität geschuldete Hilfskonstruktion erscheinen.⁷⁴

bb) Aktuelles Problemfeld: Soft Law

Dass der Bundesrat seiner Konsultationspflicht in der Praxis nicht immer nachkommt, zeigen die beiden folgenden Konstellationen. Am 15. Februar 2012 wurde von der intergouvernementalen Groupe d'action financière (GAFI) eine Teilrevision der Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verabschiedet. Auch Steuerdelikte sollten als Vortaten zur Geldwäscherei gelten.⁷⁵ Dieser Empfehlung, bei der es sich nicht um verbindliches Recht, sondern lediglich um Soft Law handelt,⁷⁶ stimmten die schweizerischen Delegierten zu.⁷⁷ Aufgrund der Befürchtung, dass die Schweiz auf eine „schwarze Liste“ gesetzt werden könnte, setzte das Parlament die Vorgaben unter internationalem Druck in nationales Recht um.⁷⁸

Im Vorfeld der Abstimmung im Rahmen der GAFI hatte der Bundesrat darauf verzichtet, die aussenpolitischen Kommissionen des Parlamentes zu konsultieren. Auf Anfrage eines Parlamentariers erklärte der Bundesrat, dass es sich seiner Meinung nach bei dieser Abstimmung nicht um ein wesentliches Vorhaben im Sinne von Art 152 Abs 3 ParlG handelte und darum keine Konsultationspflicht bestand.⁷⁹ Die Stichhaltigkeit dieser Argumentation muss jedoch bezweifelt werden, da die Qualifizierung von Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei in Parlament⁸⁰ und Lehre⁸¹ sehr umstritten war und durch die Neuregelung in die Grundkonzeption des schweizerischen Geldwäschereitbestandes eingegriffen wurde,⁸² weshalb es sich um ein wesentliches Vorhaben handelte.⁸³

Eine weitere Verletzung von Art 152 Abs 3 ParlG erfolgte im Zusammenhang mit Gruppenanfragen bei der Steueramtshilfe.⁸⁴ Der Rat der OECD hiess am 17. Juli 2012 eine neue Interpretation von Art 26 des OECD-Musterabkommens

⁷⁴ Kritisch auch Graf, ZBl 116 (2015) 463 ff.

⁷⁵ GAFI, Les Recommandations du GAFI – Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive (2012), Glossaire général, 121; dazu und zum Folgenden Naef, AJP 2015, 1117 f.

⁷⁶ Waldburger/Fuchs, Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei, in IFF Forum für Steuerrecht (2014) 116.

⁷⁷ Botschaft des Bundesrates vom 13. Dezember 2013 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605, 650 f.

⁷⁸ Vgl. Amtl Bull SR 2014 736; Amtl Bull NR 2014 1984.

⁷⁹ Antwort des Bundesrates vom 19. November 2014 zur Anfrage 14.1075 Romano, Wer hat die Gafi-Empfehlung 2012 gutgeheissen?

⁸⁰ 10.3305 Po. Bischof, Steuerdelikte dürfen keine Vortaten zur Geldwäscherei werden.

⁸¹ Siehe Arzt, Steuerdelikte als Vortat – Verkommt der Kampf gegen Geldwäscherei zum Vorwand?, ST 2011, 272; Schwob, Tax Crimes als Vortaten zur Geldwäscherei?, ST 2011, 285.

⁸² BBl 2014 605, 626.

⁸³ Naef, AJP 2015, 1118.

⁸⁴ Naef, AJP 2015, 1116.

betreffend die Vermeidung der Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen gut. Fortan bestand eine Pflicht zur internationalen Amtshilfe auch bei Gruppen von Steuerpflichtigen und nicht wie bisher lediglich im Einzelfall.⁸⁵ Diese Änderung wurde einstimmig angenommen, ohne dass die Schweizer Vertretung ihr Veto oder ihre Stimmenthaltung erklärt hätte.⁸⁶ Eine vorherige Konsultation der parlamentarischen Kommissionen fand nicht statt, obwohl die Frage der Zulässigkeit von Gruppenanfragen im Vernehmlassungsverfahren zum Erlass des neuen Steueramtshilfegesetzes⁸⁷ kontrovers diskutiert worden war, was darauf hindeutete, dass es sich auch hierbei um ein „wesentliches Vorhaben“ handelte. Durch die Neuerung im OECD-Musterabkommen wurde wiederum Soft Law geschaffen.⁸⁸ Das Parlament sah sich erneut verpflichtet, nationales Recht anzupassen.⁸⁹

b) Vorläufige Anwendung

Die Befugnis der Bundesversammlung zur (nachträglichen) Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages bleibt durch die vorläufige Anwendung des betreffenden Vertrages formal unberührt.⁹⁰ Daher ist die Befugnis des Bundesrates, einen völkerrechtlichen Vertrag vorläufig anzuwenden, grundsätzlich als verfassungskonform anzusehen.⁹¹ Um eine faktische Vereitelung der Mitwirkungsrechte des Parlamentes und eine Präjudizierung der politischen Willensbildung zu verhindern, bedarf es jedoch rechtlicher Vorgaben an den Bundesrat. Die heute geltenden Regelungen⁹² sind Ausfluss der Vorkommnisse beim Abschluss des Amtshilfeabkommens Schweiz-USA.⁹³

Der Bundesrat kann die vorläufige Anwendung eines in die Genehmigungszuständigkeit der Bundesversammlung fallenden völkerrechtlichen Vertrages beschliessen oder vereinbaren, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebieten (Art 7b Abs 1 RVOG). Er konsultiert jedoch die zuständigen Kommissionen, bevor er einen völkerrechtlichen Vertrag, für dessen Genehmigung die Bundesversammlung zuständig ist, vorläufig an-

⁸⁵ OECD, *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune: Version abrégée* 2014 (2014), Commentaires sur l'article 26, 450 Nr. 5.2; *Holenstein* in BSK zum Internationalen Steuerrecht (2015), Art 26 OECD-MA Rz 29; *Naef*, AJP 2015, 1115.

⁸⁶ Vgl die Aussage von Bundesrätin *Widmer-Schlumpf*, in Amtl Bull NR 2012 1350.

⁸⁷ Bericht vom Juli 2011 des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Vernehmlassungsergebnisse zum Erlass eines Steueramtshilfegesetzes, 7.

⁸⁸ *Naef*, AJP 2015, 1115.

⁸⁹ Vgl *Leutenegger Oberholzer* in Amtl Bull NR 2012 1346; *Schelbert* in Amtl Bull NR 2012 1347; *Meier-Schatz* in Amtl Bull NR 2012 1348.

⁹⁰ BBl 2012 7465, 7479.

⁹¹ *Epiney* in Waldmann ea, BSK BV Art 166 Rz 29.

⁹² Bundesgesetz über die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge von beschränkter Tragweite und über die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge vom 26. September 2014 (BBl 2014 7303).

⁹³ Siehe oben II. 3. c); näher zur Entstehungsgeschichte *Graf*, ZBl 116 (2015) 459 f.

wendet (Art 152 Abs 3^{bis} Satz 1 ParlG). Er verzichtet auf die vorläufige Anwendung, wenn die zuständigen Kommissionen beider Räte sich dagegen aussprechen (Art 7b Abs 1^{bis} RVOG; Art 152 Abs 3^{bis} Satz 2 ParlG).

Der Gesetzentwurf des Bundesrates⁹⁴ ging weniger weit, als dies in den in diesem Zusammenhang eingereichten Motionen⁹⁵ gefordert worden war. Der Bundesrat war lediglich bereit, auf die vorläufige Anwendung zu verzichten, „wenn sich mindestens zwei Drittel der Mitglieder jeder der beiden zuständigen Kommissionen dagegen aussprechen“⁹⁶. Der Nationalrat beschloss demgegenüber, dass die zuständige Kommission nicht mehr lediglich eine konsultative Stellung innehaben soll, sondern für die Genehmigung der vorläufigen Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen zuständig ist.⁹⁷ Der Ständerat sah zunächst keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.⁹⁸ Schliesslich erfolgte im Rahmen der Differenzbereinigung eine Einigung zwischen den beiden Räten.⁹⁹ Die heute geltende Fassung stellt demnach einen Kompromiss zwischen beiden Räten dar, da zwar kein echtes Genehmigungserfordernis, aber immerhin ein Vetorecht zugunsten der parlamentarischen Kommissionen eingeführt wurde.

2. Vereinfachtes Verfahren

In Art 166 Abs 2 BV ist vorgesehen, dass der Bundesrat auf der Grundlage eines Gesetzes oder eines völkerrechtlichen Vertrages selbstständig, ohne nachträgliche Genehmigung durch die Bundesversammlung völkerrechtliche Verträge abschliessen darf. Somit besteht keine verfassungsunmittelbare Kompetenz des Bundesrates zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge.¹⁰⁰ Der Bundesrat kann völkerrechtliche Verträge nur dann selbstständig abschliessen, soweit er durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist (Art 7a Abs 1 RVOG).¹⁰¹ So enthalten zahlreiche Bundesgesetze sektorische Delegationen, auf deren Grundlage der Bundesrat in einem bestimmten Bereich völkerrechtliche Verträge abschliessen darf.¹⁰²

Darüber hinaus kann er völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite selbstständig abschliessen (Art 7a Abs 2 RVOG). Es handelt sich bei der Vorschrift um eine subsidiäre Generalklausel, die unabhängig von einem sachlich umschrie-

⁹⁴ BBl 2012 7465.

⁹⁵ 10.3354 Mo. APK-SR; 10.3366 Mo. WAK-NR.

⁹⁶ Entwurf Art 7b Abs 1^{bis} RVOG.

⁹⁷ Amtl Bull NR 2013 629 ff; Art 7b Abs 1^{bis} RVOG in der Version des Nationalrates vom 16. April 2013: „Der Bundesrat holt die Zustimmung der zuständigen Kommissionen ein, bevor er einen Vertrag vorläufig anwendet.“

⁹⁸ Amtl Bull SR 2013 1013 ff.

⁹⁹ *Tripet Cordier* in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 17.

¹⁰⁰ *Biaggini*, AJP 1999, 726.

¹⁰¹ Vgl *Tschannen*, Staatsrecht⁴ § 47 Rz 18.

¹⁰² *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel suisse³, Vol I (2013) Rz 1328.

benen Bereich für sämtliche Verträge von beschränkter Tragweite gilt und lediglich dann Anwendung findet, wenn es an einer Spezialermächtigung fehlt.¹⁰³ An diese Unbestimmtheit knüpft die jüngste Gesetzesrevision an, indem sie konkretisiert, was unter „beschränkter Tragweite“ zu verstehen ist.¹⁰⁴ In Art 7a Abs 3 RVOG findet sich eine Aufzählung von Vertragstypen, die von beschränkter Tragweite sind, wie etwa Verträge, die sich an die Behörden richten und administrativ-technische Fragen regeln. Art 7a Abs 4 RVOG wiederum enthält einen Katalog von Vertragstypen, die nicht als von lediglich beschränkter Tragweite gelten, wie beispielsweise solche, welche die Voraussetzungen für eine Unterstellung unter das fakultative Referendum erfüllen.

Die Neuerungen gaben weder im National-¹⁰⁵ noch im Ständerat¹⁰⁶ zu grösseren Diskussionen Anlass und der bundesrätliche Vorschlag wurde ohne Änderungen übernommen. Mit der Einschränkung und Präzisierung der Kompetenzen des Bundesrates in Form eines Positiv- und eines Negativkataloges werden drei Ziele verfolgt.¹⁰⁷ Erstens soll sich das Parlament im Interesse seiner Handlungsfähigkeit nur mit bedeutsamen Verträgen beschäftigen, während der Bundesrat völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite selbstständig abschliessen kann. Zweitens soll der subsidiäre Charakter von Verträgen mit beschränkter Tragweite im Verhältnis zu völkerrechtlichen Verträgen, die aufgrund einer Spezialkompetenz abgeschlossen wurden, beibehalten werden. Drittens sollen die Änderungen dazu beitragen, dass es zu einer Annäherung beziehungsweise Parallelität zwischen innerstaatlichem Recht und internationalem Recht kommt.

Jährliche Berichte ermöglichen der Bundesversammlung eine Einschätzung, ob sie die Praxis des Bundesrates beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge korrigieren möchte, etwa indem sie den Bundesrat im Wege einer Motion beauftragt, ihr einen Vertrag nachträglich zur Genehmigung vorzulegen.¹⁰⁸ In quantitativer Hinsicht wird in der Staatspraxis die grosse Mehrzahl der völkerrechtlichen Verträge im vereinfachten Verfahren, also selbstständig durch den Bundesrat abgeschlossen.¹⁰⁹ So schloss der Bundesrat allein im Jahr 2015 selbstständig 526 Verträge ab.¹¹⁰ Die Bundesversammlung genehmigte während der gesamten Legislaturperiode von 2011-2015 hingegen nur 110 Staatsverträge.¹¹¹

¹⁰³ BBl 2012 7465, 7473.

¹⁰⁴ Siehe dazu im Einzelnen *Thürer* in Ehrenzeller ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 44.

¹⁰⁵ Amtl Bull NR 2013 629 f.

¹⁰⁶ Amtl Bull SR 2013 1013.

¹⁰⁷ BBl 2012 7465, 7480 f.

¹⁰⁸ BBl 2012 7465, 7476.

¹⁰⁹ BBl 2012 7465, 7475.

¹¹⁰ Bericht über die im Jahr 2015 abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge, BBl 2016 5371, 5438.

¹¹¹ Parlamentsdienste, Die 49. Legislatur in Zahlen, 14.

IV. Rechtspolitische Bewertung

Die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung wurden im Zuge der fortschreitenden Internationalisierung der Rechtsetzung stetig gestärkt.¹¹² Die Aussenpolitik wurde gleichsam „re-parlamentarisiert“.¹¹³ Gleichzeitig wurde sie dadurch dem Legalitätsprinzip unterworfen.¹¹⁴ Die jüngste Stärkung der Mitwirkungsrechte des Parlaments in auswärtigen Angelegenheiten wurde durch das „Bundesgesetz über die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge von beschränkter Tragweite und über die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge“ mit einer Änderung von Art 7a Abs 2, 3 und 4, Art 7b Abs 1^{bis} RVOG sowie Art 152 Abs 3^{bis} ParlG bewirkt.¹¹⁵ Einerseits wurden die bundesrätlichen Befugnisse zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge präzisiert und eingeschränkt (Art 7a RVOG). Andererseits ist nunmehr sichergestellt, dass der Bundesrat die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen nicht mehr gegen den mutmasslichen Willen des Parlaments anordnen kann (Art 7b Abs 1^{bis} RVOG; Art 152 Abs 3^{bis} ParlG).

Insgesamt dürfte sich das Zusammenwirken von Bundesrat und Bundesversammlung im aussenpolitischen Bereich gerade bei der vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge noch enger gestalten. Legen die beiden zuständigen Kommissionen bei der vorgängigen Abstimmung über die vorläufige Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages ihr Veto ein, ist die Bundesversammlung gemäss Art 166 Abs 2 Satzteil 1 BV zuständig. Ansonsten kann der Bundesrat gestützt auf Art 166 Abs 2 Satzteil 2 BV und Art 7b RVOG entscheiden, ob er einen Vertrag vorläufig anwenden möchte.¹¹⁶

Da die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge nur in einigen wenigen Fällen politisch umstritten ist,¹¹⁷ erscheint es vertretbar, dass dem fakultativen Veto der Vorzug gegenüber der obligatorischen Genehmigung eingeräumt wurde. Die zuständigen Kommissionen können dadurch bei Bedarf ihr Veto einlegen und müssen nicht in jedem Fall ihre Genehmigung erteilen.¹¹⁸ Dabei genügt das einfache Mehr der anwesenden und stimmenden Kommissionsmitglieder.¹¹⁹ Das vom Bundesrat ursprünglich vorgeschlagene Erfordernis eines qualifizierten Mehrs wäre

¹¹² *Kiener* in Biaggini ea, § 18 Rz 35; *Odermatt/Tophinke* in Graf ea, ParlG Art 24 Rz 3.

¹¹³ Vgl auch *Ehrenzeller* in ders ea, SG-Kommentar BV³ Art 166 Rz 7.

¹¹⁴ *Künzli* in Waldmann ea, BSK BV Art 184 Rz 6.

¹¹⁵ BBl 2014 7303.

¹¹⁶ *Graf*, ZBl 116 (2015) 462.

¹¹⁷ Siehe dazu die quantitativen Angaben in der Botschaft des Bundesrates vom 4. Juli 2012, BBl 2012 7465, 7479; siehe ferner *Tripet Cordier* in Graf ea, ParlG Art 152 Rz 36.

¹¹⁸ *Graf*, ZBl 116 (2015) 462 f.

¹¹⁹ *Sägesser*, Entwicklungen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht des Bundes für das Jahr 2014, in Hänni (Hg), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, SVVOR – Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (2015) 155.

denn auch nicht mit Art 159 Abs 2 BV zu vereinbaren gewesen, wonach in den Räten grundsätzlich das einfache Mehrheitsprinzip gilt.¹²⁰

Die rechtspolitische Zwischenbilanz unter dem Gesichtspunkt demokratischer Partizipation des Parlaments in der Aussenpolitik fällt jedoch nicht ungetrübt aus. Neben den oben genannten Beispielen betreffend Soft Law¹²¹ lassen sich weitere Vorkommnisse im Vorfeld des ordentlichen Genehmigungsverfahrens anführen,¹²² die aufzeigen, dass der Bundesrat unter Missachtung der gesetzlichen Vorschriften auf die Konsultation der parlamentarischen Kommissionen verzichtete. Dem Parlament wird dadurch die Möglichkeit entzogen, sich am aussenpolitischen Aushandlungsprozess zu beteiligen beziehungsweise an der Willensbildung mitzuwirken, wie Art 24 Abs 1 ParlG dies vorschreibt. Als Vorwand für das Vorgehen des Bundesrates dient häufig das Argument, dass es sich im konkreten Fall nicht um ein „wesentliches Vorhaben“ handle.

Da die Unbestimmtheit dieses Begriffes in der Bundesversammlung zu Kritik und zur Einreichung zweier parlamentarischer Initiativen¹²³ führte, erliess der Bundesrat Art 5b RVOV.¹²⁴ Gemäss Art 5b Abs 1 RVOV muss eine Konsultation der für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen zu wesentlichen Vorhaben namentlich dann erfolgen, wenn infolge der Umsetzung von Empfehlungen oder Beschlüssen internationaler Organisationen oder multilateraler Gremien der Erlass oder eine wesentliche Änderung eines Bundesgesetzes erforderlich ist (lit a) beziehungsweise; oder der Verzicht auf die Umsetzung von solchen Empfehlungen oder Beschlüssen das Risiko schwerer wirtschaftlicher Nachteile, von Sanktionen, einer Isolation der Schweiz aufgrund der abweichenden schweizerischen Haltung oder eines politischen Reputationsschadens in sich birgt oder wenn andere gravierende Nachteile für die Schweiz zu erwarten sind (lit b).

V. Reformoptionen

Angesichts der hohen zeitlichen Kadenz der zurückliegenden Reformen zur Stärkung der Beteiligung der Bundesversammlung beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge und der inhaltlichen Reichweite der Änderungen aus dem Jahr 2014 macht es den Anschein, auf absehbare Zeit stünden keine grösseren Reformen der diesbezüglichen Rechtsgrundlagen an. Angezeigt scheint vielmehr eine Konsoli-

¹²⁰ Graf, ZBl 116 (2015) 466.

¹²¹ Siehe III.1.a)bb).

¹²² Zu weiteren Fällen, in denen der Bundesrat die Konsultationspflicht missachtete, Naef, AJP 2015, 1115 ff.

¹²³ 14.474 Pa.Iv. Romano, Zuständigkeiten des Parlaments im Bereich der Aussenpolitik und der innerstaatlichen Gesetzgebung beibehalten; 14.433 Pa.Iv. Aeschi, Empfehlungen und Beschlüsse der OECD und ihrer Sonderorganisationen. Pflicht zur Information und Konsultation der zuständigen Legislativkommissionen.

¹²⁴ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV), SR 172.010.1.

dierung der rechtlichen Vorgaben durch eine parlamentsfreundliche Praxis der Information und Konsultation von Seiten des Bundesrates. Es mehren sich indessen bereits wieder die Stimmen, die das Demokratiedefizit in der Aussenpolitik noch nicht behoben sehen, sondern eine über die blosser Information und Konsultation hinausgehende direkte Einbindung des Parlaments in laufende internationale Verhandlungen fordern.¹²⁵ Dies betrifft sowohl die Fortentwicklung der bilateralen Verträge mit der EU und Verhandlungen über Freihandelsabkommen als auch den Bereich des Soft Law.

Am weitesten gediehen waren die rechtspolitischen Forderungen nach erneuter Nachbesserung der gesetzlichen Grundlagen für die Vereinbarung von völkerrechtlichem Soft Law durch den Bundesrat. Hierzu wurden zwei parlamentarische Initiativen¹²⁶ eingereicht. Die beiden Initiativen waren durch den Nationalrat gutgeheissen, im Ständerat jedoch abgelehnt worden.¹²⁷ Hierin wurde zum einen gefordert, dass das Parlament einzubeziehen ist, wenn die Umsetzung eines Entscheides des Bundesrates die Anpassung nationalen Rechts erfordert. Zum anderen sollten Empfehlungen und Beschlüsse der OECD und ihrer Sonderorganisationen eine Informations- und Konsultationspflicht des Bundesrates im Verhältnis zu den zuständigen Kommissionen des Parlamentes auslösen. Eine Regelung auf Gesetzesstufe sei unabdingbar, da der Bundesrat nicht auf Verordnungsstufe regeln dürfe, was „wesentliche Vorhaben“ sind. Weiter habe der Bundesrat den unbestimmten Begriff „wesentliches Vorhaben“ lediglich mit anderen unbestimmten Begriffen, nämlich mit „wesentlichen Änderungen eines Bundesgesetzes“ und „Risiko schwerer wirtschaftlicher Nachteile“ umschrieben. Auf diese Weise entscheide jeweils der Bundesrat, wann eine Änderung wesentlich sei.¹²⁸

Mittelbare Auswirkungen auf die Beteiligung der Bundesversammlung an der Aussenpolitik dürften zwei weitere parlamentarische Vorstösse haben. Zum einen dürfte es mittelfristig zu einer Ausdehnung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums kommen,¹²⁹ was insgesamt zu einer Verschiebung in Richtung stärkerer Beteiligung der Stimmberechtigten und damit auch des Parlaments führen dürfte,¹³⁰ wodurch der Spielraum des Bundesrates für den selbstständigen Abschluss völkerrechtlicher Verträge weiter eingengt werden wird.

Zum anderen nimmt das Parlament im Zeichen wachsender Kritik an internationalen Vereinbarungen wie den Bilateralen Verträgen der Schweiz mit der EU, der

¹²⁵ In diesem Sinn Keller-Sutter, Das Parlament stärker einbinden, NZZ 25. November 2016, 10.

¹²⁶ 14.474 Pa.Iv. Romano; 14.433 Pa.Iv. Aeschi.

¹²⁷ Amtl Bull 2016 NR 1495; Amtl Bull 2017 SR 186.

¹²⁸ Amtl Bull 2016 NR 1493 f.

¹²⁹ 15.3557 Mo. Caroni, Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter.

¹³⁰ So führte bereits die Ausweitung des 1921 eingeführten Staatsvertragsreferendums im Jahre 1977 neben der Ausweitung der Volksrechte zu einem Bedeutungszuwachs der parlamentarischen Beschlussfassung, gewinnt doch die Aufgabe der Genehmigung von Staatsverträgen vor dem Hintergrund eines möglichen Referendums im Vergleich zur blossen Bestätigung eines Beschlusses der Exekutive an Gewicht. Vgl Ehrenzeller, Aussenpolitik 286 f.

EMRK oder prophylaktisch TTIP nunmehr nicht nur die Beteiligung am Abschluss neuer Verträge, sondern auch an der Kündigung bestehender Verträge in den Blick. Diesbezüglich sind die Zuständigkeiten mangels ausdrücklicher Regelung unklar, was die klassische Gefahr der Exekutivlastigkeit begründet. In der Literatur ist die Frage umstritten. Traditionell wird von einer alleinigen Kompetenz des Bundesrates ausgegangen.¹³¹ Nach anderer Ansicht soll die Konsultationspflicht gemäss Art 152 Abs 3 ParlG auch im Vorfeld der Kündigung eines Vertrages anwendbar sein, unter Umständen unterliege der Entscheid sogar einer Genehmigungspflicht seitens des Parlamentes.¹³² Im Interesse der Rechtssicherheit ist jedenfalls eine eindeutige gesetzliche Regelung anzustreben. Aus demokratischen Gesichtspunkten drängt sich in der Sache eine gleichwertige Beteiligung des Parlaments (und des Volkes) wie beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge auf. Daher wäre mittelfristig eine Klarstellung im Sinne einer parallel zum Abschluss von Verträgen ausgestalteten parlamentarischen Beteiligung zu wünschen.¹³³ Insgesamt ist in Anbetracht dieser Entwicklung kaum zu befürchten, dass das Parlament in seinem Bestreben nach stärkerer Beteiligung und damit nach stärkerer demokratischer Legitimation der Aussenpolitik erlahmt. Denn auf absehbare Zeit werden die innenpolitischen Rahmenbedingungen wohl zu einem nicht unwesentlichen Teil durch die Aussenpolitik bestimmt.¹³⁴

¹³¹ *Auer ea*, Droit constitutionnel suisse³ Rz 1340: „Quelle qu’ait été la procédure de conclusion d’un traité, c’est le Conseil fédéral qui est seul compétent pour le *dénoncer*“ (Hervorhebung im Original).

¹³² *Blum/Naegeli/Peters*, Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und des Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge, ZBl 114 (2013) 527 (539 f, 543).

¹³³ In diesem Sinne 16.456 Pa. Iv SPK-SR, Kündigung und Änderung von Staatsverträgen. Verteilung der Zuständigkeiten.

¹³⁴ Siehe zuletzt *Keller-Sutter*, NZZ 25. November 2016, 10.