



Souveränität im Wandel – eine Einführung



Thomas Cottier
Verfassungstag 12. September 2019
Souveränität heute
Plattform Schweiz –Europa PSE
Universität Bern

Souveränität: Attribut des Nationalstaates

- Souveränität steht für Selbstbestimmung und Unabhängigkeit
- Sie reflektiert das moderne individualistische Menschenbild und zugleich die Solidarität der demokratischen Gemeinschaft
- Völkerrecht und Staatsverträge werden als Einschränkung empfunden und unterliegen daher einer Abwehrhaltung und einem besonderen politischen Begründungsdruck

Souveränität überdenken

- Klassische Souveränität des Nationalstaates reflektiert die heutige Komplexität der Welt nicht hinreichend:
 - Finanzkrise 2007-2012 (Great Recession)
 - Brexit und Art. 50 EUV
 - Masseurwanderungsinitiative Art. 121a BV
 - Rahmenabkommen CH-EU
 - Klimawandel und *Paris Accord*
 - Migration und *Global Compact*
- Notwendigkeit, sich auf die Wurzeln der Souveränität zu besinnen



Agenda

- Genesis der Souveränität
- Praxis der Souveränität
- Völkerrecht
- Multilevel Governance
- Moderne Souveränität als Mitbestimmung und Mitgestaltung



Genesis

- Der Monarch und Fürst als Souverän: höchste Gewalt und Autorität
 - William Shakespeare (1654-1616) [220 Referenzen im Gesamtwerk]:
 - «Earl of Worchester: Our house, my sovereign liege, little deserves the scourge of greatness to be used on it», *Henry IV, Part I, Act I, Scene 3* (vor 1597)
 - « Celia: Dear sovereign, hear me speak» ,*As you Like It, Act I Scene 3* (1623)
 - «Valentine: If not devine, yet let her be a principality, sovereign to all the creatures of the world», *Two Gentlemen of Verona, Act II Scene 4* (zwischen 1589-1593)
- Der Staat als Souverän
 - J. Bodin, *Six Livres sur la République* (1576); T. Hobbes, *Leviathan* (1651)
- Das Volk als Souverän
 - J.J. Rousseau, *Contrat Social* (1762)
- Geteilte Souveränität – Gewaltenteilung
 - Montesqieu, *L'Esprit des Lois* (1748); J. Madison, *Federalist Paper 47* (1788)
 - E. Kant, *Zum Ewigen Frieden* (1795/6) (vertikal in der Weltrepublik)
- Sovereignty-Modern – vertikale Kompetenzallokation
 - J.H. Jackson, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law* (2006)

Geschichte und Praxis

- Souveränität beschränkt sich mit der inneren Gewaltenteilung auf äussere Unabhängigkeit und Selbstbestimmung
 - Rekurs auf Souveränität der Eidgenossenschaft in der Ablösung vom Deutschen Reich (1648)
 - Amerikanische Unabhängigkeit (1776)
 - Unabhängigkeit Lateinamerikas (19 Jhr.)
 - Unabhängigkeit der europäischen Kolonien nach dem Zweiten Weltkrieg (1945-1980)
- Entwicklung einer europäischen Souveränität zum Schutz europäischer Werte und Interessen auf der globalen Ebene (E. Macron) (G-7, G-20, IMF, SC)

Völkerrecht

- Souveränität ist Basis der völkerrechtlichen, zwischenstaatlichen Ordnung
 - Aggressionsverbot, Selbstverteidigung, Staatengleichheit, Zwangsverbot, Verpflichtung zu Friendly Relations, *pacta sunt servanda*
- Beschränkung der Souveränität durch Konsens, Zustimmung, heute vor allem mittels Staatsverträgen:
- Keine Verletzung der Souveränität

Konstitutiv vertragliche «Beschränkungen»

- Staatsverträge sind nicht nur beschränkend, sondern auch konstitutiv für die Souveränität eines Staates
- Die fortwährende und bewaffnete Neutralität der Schweiz (1815) ist zugleich Beschränkung der Souveränität wie konstituierendes Element schweizerischer Identität (Jörg Paul Müller)
- Die rechtlichen Beschränkungen der EMRK ermöglichten politisch das Frauenstimmrecht in der Schweiz (1971) und damit ein zeitgemässes Staatsverständnis
- Die Formel Regel und Ausnahme greift zu kurz im Verhältnis Souveränität und Völkerrecht

Herstellung und Sicherung von Frieden und Wohlfahrt

- Souveränität beschränkt sich nicht auf Selbstbestimmung und Unabhängigkeit als Selbstzweck
- Die Lehre der Souveränität entwickelte sich als Antwort auf die Religionskriege des 16. und 17. Jahrhunderts
- Souveränität dient letztlich der Förderung und Wahrung des inneren und äusseren Friedens und der Wohlfahrt der Menschen: «*Life, Liberty and the pursuit of Happiness*», (US Declaration of Independence 1776)

Jean Bodin (1571)

- « Or, si la vraie félicité d'une République et d'un homme seul est tout un, et que le souverain bien de la République en général, aussi bien que d'un chacun en particulier, gît [dans les] vertus intellectuelles et contemplatives, comme les mieux entendus ont résolu, il faut aussi accorder que ce peuple-là jouit du souverain bien, quand il a ce but devant les yeux, de s'exercer en la contemplation des choses naturelles, humaines, et divines, en rapportant la louange du tout au grand Prince de nature. Si donc nous confessons que cela est le but principal de la vie [p. 62] bienheureuse d'un chacun en particulier, nous concluons aussi que c'est la fin et félicité d'une République. »,
- footnotes omitted, referring to Cicero and Aristotle ; Jean Bodin, *Les six livres de la République : Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583*. Édition et présentation de Gérard Mairet. Paris : Librairie générale française, 1993, at 46;
http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin_jean/six_livres_republique/bodin_six_livres_republique.pdf

Thomas Hobbes (1651)

- “The final Cause, End, or Designe of men (who naturally love Liberty, and Dominion over others,) in the introduction of that restraint upon themselves, (in which wee see them live in Common-wealths,) is the foresight of their own preservation, and of a more contented life thereby; that is to say, of getting themselves out from that miserable condition of Warre, which is necessarily consequent (as hath been shwen) to the naturell Passons of men, when there is no visible Power to keep them in awe, and tye them by feare of punishment to the performance of the Covenants, and observation of those Lawes of Nature set down in the fourteenth and fifteenth Chapters.”, Thomas Hobbes, Leviathan, reprinted from the edition of 1651 (Oxford: Clarendon Press, 1909). Chapter XVII, http://files.libertyfund.org/pll/pdf/Hobbes_0161_EBk_v7.0.pdf

Multilevel Governance

- Der Nationalstaat kann Frieden und Wohlfahrt heute allein nicht herstellen und sichern
- Er ist auf internationalen Zusammenarbeit, völkerrechtliche Absicherung bis hin zu Rechtsintegration angewiesen
- Multilaterale Ordnung der Nachkriegszeit
 - Vereinte Nationen (1944)
 - Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (1957) und weitere Organisationen wirtschaftlicher Integration
 - Starke Zunahme von Staatsverträgen

Souveränität als Mitbestimmung

- In dem Masse wie der Nationalstaat öffentliche Güter, namentlich Frieden und Wohlfahrt, nicht im Alleingang herstellen kann, müssen Aufgaben, einschliesslich *behind-the-border issues* und damit Rechtssetzung und Gestaltung gemeinsam und im Rahmen internationaler Organisation und Verträge angegangen werden
- Souveränität verlagert sich in dem Masse von Unabhängigkeit und Selbstbestimmung auf Mitbestimmung und Mitgestaltung

Allokation of Regelungsaufgaben

- Für J.H. Jackson ist moderne Souveränität die Allokation von Regelungsaufgaben auf die verschiedenen Stufen des Gemeinwesens
- Kerngeschäft der Politik und stets umstritten: *reasonable disagreement* (Samantha Besson)
 - Debatte und Entscheidung, welche Aufgaben wo und durch wen wahrzunehmen sind
 - Einfluss und Mitbestimmung auf vorgelagerten Ebenen der Gouvernanz
- Fortentwicklung der bundesstaatlichen Tradition

Beyond the State: A Five-Storey-House

Public international constitutional law (UN, G20, WTO, IMF, World Bank, FSB, OECD, VCLT, and other fundamental principles and rules)

European constitutional law (EUT, TFEU), Council of Europe and ECHR, OSCE, EPO et al

Federal constitution

Constitution of sub-federal entities (Cantons)

Constitution of Communes

Substance-Structure Pairings und Demokratie

- Die Allokation von Regelungsaufgaben wird durch Gegenstand und Verfahren legitimiert
- Friedenswahrung, Wohlfahrt, Menschenrechte, Rechtssicherheit, Gleichheit, Subsidiarität, Mitbestimmung
- Demokratie muss dabei stufengerecht ausgestaltet werden. Sie kann nicht für alle Ebenen gleichermassen zum Tragen kommen.
- Defizite auch in der Schweiz (Aussenwirtschaftspolitik)
- Die EU baut schrittweise an Demokratie und Partizipation
- Das allgemeine Völkerrecht kennt Transparenz und *due process*, aber kein eigentliches Recht auf Demokratie.

Souveränität in der Schweiz

- Traditioneller Souveränitätsverständnis der Politik gegen Aussen
- Kooperative, geteilte Souveränität im Inneren (Art. 3 BV):
- *«Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.»*
- Absolutistisches Verständnis der Volkssouveränität in der direkten Demokratie (Volk steht über der Bundesverfassung: «Der Souverän hat entschieden»)

Paradoxon

- Die Schweiz hat die globale Nachkriegsordnung der Mitbestimmung in Internationalen Organisationen mit Verspätung nachvollzogen
 - Abs. 2(4) BV 1999: *«[Die Eidgenossenschaft] setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung».*
 - Präambel BV para 4: *«im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken»*
 - OEEC/OECD (1960), GATT (1966), Weltbank IMF (1992), WTO 1995; UNO (2002) (noch 1986 mit 75.3% abgelehnt)
- Wirtschaftliche Integration und institutionelle Abstinenz in Europa in FTAs und Bilateralen mit Ausnahmen ER und OSCE
 - Kein Integrationsartikel in der BV, Ablehnung EWR (1992), Ablehnung Beitrittsinitiative 2001 (76.8.%) Rückzug Beitrittsgesuch EU 2016
- Unterschied bedingt durch (i) absolute Volkssouveränität und (ii) hohem Integrationsgrad der EU (Furcht doppelten Kontrollverlustes)

Befund

- Die Mitgliedstaaten der EU haben mit und durch die Praxis im historischen Prozess ein kooperatives, geteiltes Souveränitätsverständnis im Sinne der Mitbestimmung und Mitgestaltung entwickelt
- Populistisch-nationalistische Anfechtungen (Brexit, Polen, Ungarn, AfD, Trumpism)
- Die heutigen Verständnisschwierigkeiten der politischen Schweiz und der EU basieren auf einem vorherrschenden Souveränitätsdenken der Schweiz gegenüber ihren Nachbarstaaten, das Kooperation, Mitbestimmung und Mitgestaltung als Essenz moderner Souveränität verkennt.
- Gesellschaft und Volk sind weiter fortgeschritten. Der Souverän hat die Selbstbestimmungsinitiative am 25.11.18 mit 66.2% und in allen Kantonen abgelehnt und damit den Weg für ein neues Verständnis freigelegt.



- Thomas Cottier, *Multilayered Governance, Pluralism, and Moral Conflict*, 16 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 647-679 (2009)
- Thomas Cottier, *Towards a Five Storey House*, in: Joerges, Christian / Petersmann, Ernst-Ulrich (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law* 495-532 (Oxford / Portland OR 2011)
- Thomas Cottier, *John H. Jackson, Sovereignty-Modern and the Constitutional Approach to International Law*, 19 *Journal of International Economic Law* 323-328 (2016)
- Thomas Cottier, *Front-loading Trade Policy-Making in the European Union: Towards a Trade Act*, *European Yearbook of International Economic Law* 35-60 (2017)
- Thomas Cottier, *Der Strukturwandel des Aussenwirtschaftsrechts*, 29 *Swiss Review of International and European Law* 203-230 (2019)
- Thomas Cottier, *Die Souveränität und das institutionelle Rahmenabkommen*, *Schweizerische Juristenzeitung SJZ/RSJ* 345-355 (2019)