

Thomas Cottier

Rahmenabkommen Schweiz–EU: Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 seine Kompetenzen überschritten

Der Verhandlungsabbruch zum Rahmenabkommen erfordert die Zustimmung des Parlaments

Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 die Verhandlungen mit der EU über ein Rahmenabkommen einseitig und ohne Zustimmung des Parlaments abgebrochen. Die Entscheidung geht über das Rahmenabkommen hinaus und bewirkt das Ende des bilateralen Weges. Weitere wichtige Abkommen werden verhindert und die geltenden Verträge erodieren. Eine staatsleitende Entscheidung dieser Tragweite bedarf verfassungsrechtlich der Zustimmung des Parlaments. Sie kann vom Bundesrat nicht im Alleingang getroffen und verantwortet werden.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Bilaterale Abkommen CH-EU; Europarecht; Aussenpolitik.

Internationale Beziehungen; Übriges Verfassungsrecht

Zitiervorschlag: Thomas Cottier, Rahmenabkommen Schweiz–EU: Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 seine Kompetenzen überschritten, in: Jusletter 28. Juni 2021

Inhaltsübersicht

1. Der einseitige Verhandlungsabbruch
2. Ein staatsleitender Entscheid
3. Die Kompetenzverteilung in der Aussenpolitik
4. Die Verantwortung der Bundesversammlung
5. Wahrung der Volksrechte
6. Folgerungen

Die Bundesversammlung beteiligt sich an der Gestaltung der Aussenpolitik und beaufsichtigt die Pflege der Beziehungen zum Ausland.

Art. 166 Abs.1 BV

1. Der einseitige Verhandlungsabbruch

[1] Am 26. Mai 2021 beschloss der Bundesrat im Alleingang, die siebenjährigen Verhandlungen über ein institutionelles Rahmenabkommen¹ mit der Europäischen Union (EU) einzustellen und den Vertrag nicht zu unterzeichnen. Die EU-Kommission wurde durch ein entsprechendes Schreiben ohne vorgängige Konsultation informiert. Das Parlament erfuhr den Entscheid durch die gleichentags durchgeführte Medienkonferenz.² Gleichzeitig veröffentlichte der Bundesrat seinen Bericht über die Verhandlungen, in dem er die Gründe des Abbruchs der Verhandlungen darlegt.³

[2] Eine breit angelegte Konsultation bei Kantonen, Parteien und Verbänden brachte im Frühjahr 2019 Vorbehalte im Bereich des Lohnschutzes, der Übernahme erweiterter Sozialrechte im Rahmen der Freizügigkeit sowie der staatlichen Beihilfen an den Tag. Im Sommer 2019 bestätigte der Bundesrat sein Einverständnis zu den institutionellen Bestimmungen des Abkommens in einem Schreiben vom 6. Juni 2019 an die EU-Kommission, namentlich mit den Regeln über die Streitbeilegung, die Mitsprache und die dynamische (aber nicht automatische) Rechtsübernahme.⁴ Er stimmte damit dem eigentlichen Kern des Abkommens zu und behielt sich allein Klärungen in den drei genannten materiellen Bereichen vor.⁵ Der Bundesrat überliess in der Folge die Verhandlung zum Lohnschutz weitgehend den demokratisch nicht legitimierten Sozialpartnern, ohne das Parlament über Information und allgemeine Stellungnahmen zu gestellten

¹ Abkommen zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der europäischen Union und der schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarktes, an denen die Schweiz teilnimmt, Entwurf vom 23. November 2018, https://www.eda.admin.ch/dam/europa/de/documents/abkommen/Acccord-inst-Projet-de-texte_de.pdf (besucht am 12. Juni 2021). Eingehend zum Abkommen CHRISTA TOBLER/JAQUES BEGLINGER, Brevier zum institutionellen Abkommen Schweiz EU, <https://europa.unibas.ch/en/about-us/people/professorships/christa-tobler/talks-and-appearances/details/neue-ausgabe-des-tobler/beglinger-breviers-zum-institutionellen-abkommen-schweiz-eu/> (besucht am 12. Juni 2021)

² Zur Medienkonferenz FABIAN SCHÄFER/CHRISTOF FORSTER, Bern schlägt die Türe zu: die schroffe Ansage war im Bundesrat umstritten, NZZ 26. Mai 2021, <https://www.nzz.ch/schweiz/bundesrat-rahmenvertrag-ld.1627063> (besucht am 6. Juni 2021).

³ Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021, S. 32–35, https://www.eda.admin.ch/dam/europa/de/documents/abkommen/20210526-bericht_verhandlungen_institutionelles-Abkommen_ch-eu_DE.pdf (besucht am 12. Juni 2021).

⁴ Bericht (Fn. 3), S. 17/18.

⁵ Id. S. 18; FRANK SIEBER/ANGELIKA HARDEGGER, Bundesrat will «Klärungen» beim Rahmenabkommen und warnt vor einem «Schweizer Brexit», NZZ vom 7. Juni 2019 (besucht am 6. Juni 21).

Fragen hinaus in den innenpolitischen Entscheidungsprozess einzubeziehen.⁶ Dieser scheiterten am Widerstand der Gewerkschaften, ermöglicht durch die seit dem Beginn der Verhandlung bestehende fundamentale Ablehnung des Rahmenabkommens seitens der Schweizerischen Volkspartei (SVP). Zwischen Freizügigkeit und Unionsbürgerschaft wurde sodann im EJPD ein fundamentaler Paradigmenwechsel konstruiert, der in der Folge als unüberwindliches Hindernis und als Vorwand gegen pragmatische Ansätze einer schrittweisen Ausdehnung der Sozialrechte auf Angehörige der EU und auf Auslandschweizer und Auslandschweizerinnen in der EU ins Feld geführt wurde.⁷

[3] Das Verhandlungsmandat des Bundesrates für die Regelung dieser drei verbleibenden Bereiche wurde in der Folge so eng gefasst, dass es eine gemeinsame Landezone mit der EU praktisch ausschloss und als Vorwand für die Ablehnung nun auch der institutionellen Einrichtungen und damit des Abkommens als Ganzes diente. Eine Bereitschaft, das Verhandlungsmandat den verbliebenen Differenzen anzupassen, fand im Bundesrat trotz den Bemühungen von Bundesrätin Amherd keine Mehrheit; sie werden im Bericht nicht erwähnt. Es fällt überhaupt auf, dass sich neben dem Aussenminister keiner der Bundesrätinnen und Bundesräte, auch in ihrer Funktion als Bundespräsidentin oder Bundespräsident, in den entscheidenden Phasen aktiv für das Abkommen eingesetzt haben. Sie setzten es der Zerredung in einer frühzeitigen öffentlichen Debatte ohne hinreichende amtliche Information und Stellungnahme aus. Dazu kam eine extrem restriktive Informationspraxis, die sich in dieser wichtigen Frage wesentlich als *no comment* auszeichnete. Nachdem Aussenminister Cassis das Abkommen vorerst als Verhandlungserfolg, als gut und gelungen bezeichnet hatte⁸, wechselte er schliesslich resigniert und erschöpft unter massivem politischem Druck die Seite.⁹

[4] Die kurzen, primär auf die noch offenen Fragen bezogenen Schlussfolgerungen des Berichts des Bundesrates vom 26. Mai 2021 hätten auf Grund der dargelegten Interessenlage mit sehr guten Gründen anders ausfallen können. Die lange Entwicklung des Abkommens und seine schrittweise Entwicklung hätten nahegelegt, das Werk zu Ende zu führen. Was lange währt kommt endlich gut. Das gilt umso mehr, wenn der Bericht in seinen Schlussfolgerungen auch die weitgehenden Zugeständnisse der EU in einem langen Verhandlungsprozess und die Erfolge der Schweiz gewürdigt¹⁰ und die strategischen und geopolitische Interessen an einem stabilen und fruchtba-

⁶ Z.B. AKP Nationalrat: Rahmenabkommen im Fokus, 6. Oktober 2020, <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-apk-s-2020-06-10.aspx> (besucht am 16. Juni 2021).

⁷ Für Nachweise s. Bericht (Fn. 3), S. 15, 16, 17 («grundlegend unterschiedlicher Ansatz»), 18/19, 33 («Paradigmenwechsel»).

⁸ «Das Resultat war gut. Und ja, darauf bin ich stolz», 5. Mai 2021, <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/newsuebersicht/2021/05/interviews-cassis-raahmenabkommen.html>; (besucht am 12. Juni 2021).

⁹ Anlässlich der parlamentarischen Debatte des Nationalrates vom 15. Juni 2021 zum Abbruch der Verhandlungen dankte Nationalrat Roger Köppel (SVP) namentlich Bundesrätin Karin Keller-Suter (FDP) und Bundesrat Ignazio Cassis (FPD), alt Bundesrat Johann Schneider Ammann (FDP), alt Staatssekretär Michael Ambühl, Staatssekretärin Livia Leu, Staatssekretär Mario Gattiker und Pierre-Yves Maillard, Präsident SBG und dessen Chefökonom Daniel Lampart für ihren patriotischen Einsatz gegen das Abkommen, Amtl. Bulletin NR 12. Sitzung, Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU, 15. Juni 2021, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=53346#votum11> (prov. Text, besucht am 16. Juni 2021); FABIAN SCHÄRER, Requiem in EU-Moll, NZZ vom 16. Juni 2021 S. 9.

¹⁰ Eingehend THOMAS COTTIER, Die Zugeständnisse der Europäischen Union im Rahmenabkommen mit der Schweiz, Bern 26. März 2021, <https://suisse-en-europe.ch/thomas-cottier-die-zugestaendnisse-der-europaeischen-union-im-raahmenabkommen-mit-der-schweiz/> (besucht am 12. Juni 2021). Stattdessen schiebt der Bundesrat das Scheitern der Verhandlungen der angeblichen Sturheit der EU in die Schuhe, CHRISTOPH G. SCHMUTZ, Warum ist die EU so stur?, NZZ 16. Juni 2021 S. 9. Die Machtverhältnisse in Europa werden in einer zerstrittenen Schweiz erneut ausgeblendet. Sie setzt sich damit wie wiederholt in ihrer Geschichte verstärkter Fremdbestimmung aus,

ren Entwicklung mit der EU in einer zunehmend unsicheren Welt mitberücksichtigt hätte.¹¹ Das ist gänzlich ausgeblieben. Stattdessen beschränkte sich der Bundesrat vordergründig wesentlich auf zwei noch ungelöste Probleme von beschränkter Tragweite, die sich mit gutem Willen lösen lassen, allenfalls unter Beizug von auslegenden Erklärungen und nach dem Inkrafttreten notfalls auch des neuen Streitbeilegungsverfahrens.¹² Das gilt sowohl für die Frage des Lohnschutzes¹³ wie auch die Einführung von Sozialrechten mit Wohnsitzprinzip für die EU Angehörige in der Schweiz und die rund 450000 AuslandschweizerInnen in der EU.¹⁴

[5] Der Bundesrat und viele Politiker argumentieren, dass das Abkommen vor dem Volk chancenlos sei. Eine negative Volksabstimmung wäre für die Beziehungen zur Union weit schädlicher als ein Verhandlungsabbruch.¹⁵ Umfragen während den Verhandlungen ergaben immer wieder eine Zustimmung von über 60%.¹⁶ Volk und Stände haben vor allem am 25. November 2018 die Selbstbestimmungsinitiative gegen fremde Richter und für eine Aufhebung der beschränk-

vgl. ANDRÉ HOLENSTEIN, Interdependenz und Integration statt Souveränität und Alleingang: was die Geschichte zum Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union lehrt, in: THOMAS COTTIER/ANDRÉ HOLENSTEIN, Die Souveränität der Schweiz in Europa: Mythen, Realitäten und Wandel, Bern 2021 S. 13, 66–81, 94–96.

- ¹¹ Eingehend THOMAS COTTIER/CHRISTIAN ETTER/JEAN DANIEL GERBER, Die Schweiz ohne Rahmenabkommen: Folgen und Optionen, Bern 7. Juni 2021, <https://suisse-en-europe.ch/paper-von-thomas-cottier-christian-etter-und-jean-daniel-gerber-die-schweiz-ohne-rahmenabkommen-mit-der-eu-folgen-und-optionen/> (besucht 12. Juni 2021).
- ¹² Eingehend THOMAS COTTIER, Der Rechtsschutz im Rahmenabkommen Schweiz-EU: Kernstück des Abkommens und Instrument schrittweiser Rechtsentwicklung, erscheint in Schweiz. Jahrbuch für Europarecht 2020/21.
- ¹³ Die flankierenden Massnahmen zum Lohnschutz im Entsendegesetz (SR 923.20) betreffen heute 0.07% der Arbeitnehmerschaft. Sie stehen teilweise im Widerspruch mit dem FZA und sind angreifbar, während sie im Rahmenabkommen eine völkerrechtliche Absicherung erfahren, mitsamt dem Grundsatz von gleichem Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort. Er kann auch unter dem Rahmenabkommen weiterhin sozialpartnerschaftlich und neu mit Rechtshilfe umgesetzt werden mit einer auf 4 Tage beschränkten Voranmeldung und einer auf säumige Unternehmungen beschränkten Kautions – beides geht über das EU Recht hinaus und steht den Mitgliedstaaten nicht zur Verfügung.
- ¹⁴ Der praktische Unterschied zwischen Freizügigkeit und UBRL besteht wesentlich darin, dass eingereiste Arbeitssuchende nach der Richtlinie 2004/38 bereits drei Monaten angemessene Sozialhilfe beziehen können (praktisch kaum von Gewicht) und vor allem, dass notleidende und ausgesteuerte Arbeitnehmende und ihre Familien einen Anspruch auf Sozialhilfe (auch im Rahmen von Art. 12 BV) nach Massgabe der Nichtdiskriminierung und die Fortsetzung des Aufenthaltes geniessen. Das gleiche gilt entsprechend auch für die 450000 Auslandschweizer und Auslandschweizerinnen in den EU Staaten. Das Erfordernis eines Arbeitsvertrages bzw. hinreichender Mittel für Nichterwerbstätige als Voraussetzung eines Aufenthaltes bleibt bestehen. Das Rahmenabkommen erlaubt es der Schweiz, diese Rechte und damit den Wechsel vom Heimatstaat zum Wohnsitzstaat schrittweise einzuführen, ohne dass sie die Kontrolle über ihre Gesetzgebung aufgibt. Schliesslich sind die Gerichte in der Lage, in der Auslegung die Bestimmungen von Art. 121 Abs. 3–6 BV im Einzelfall die Verhältnismässigkeit und Art. 8 EMRK (Recht auf Familie) zu wahren, grundlegend X und Y c. Sicherheitsdirektion und Regierungsrat des Kantons Zürich vom 29. September 2009, BGE 136 II 5.
- ¹⁵ Bericht (Fn. 3), S. 35.
- ¹⁶ FABIAN SCHMID, Das institutionelle Rahmenabkommen und der Rückhalt beim Souverän, ASE: Bern 2020, <https://suisse-en-europe.ch/wp-content/uploads/2021/01/Das-institutionelle-Abkommen-und-der-Rueckhalt-beim-Souveraen.pdf> (besucht am 6. Juni 2021). Jüngste Umfragen haben diesen Befund bestätigt. Interpharmaph, Trotz unklarem Kontext unterstützen 64% der Stimmbevölkerung weiterhin das Rahmenabkommen, Basel 9. Mai 2021, <https://www.interpharma.ch/blog/medienmitteilung-trotz-unklarem-kontext-unterstuetzen-64-der-stimmbevoelkerung-weiterhin-das-rahmenabkommen-mit-der-eu/> (besucht am 6. Juni 2021). Nach dem Abbruch der Verhandlungen ergab eine Umfrage eine überwiegend ablehnende Haltung, wonach nur 26 % das Abkommen annehmen würden. 76% begrüsst aber die Möglichkeit fortgesetzter Forschungskooperation, 66 % den reibungslosen Informationsaustausch im Bereich der Sicherheit. 57% bejahten, das das Abkommen den Unternehmen eine grössere Planungssicherheit bring. 53% machten sich Sorgen um den Lohnschutz und 50% um die Untergrabung von Föderalismus und direkter Demokratie. Nur 13% befürchten eine stärkere Zuwanderung. Auffallend sind das starke Feld von Enthaltungen, keine und tendenziellen Meinungen (eher ja/eher nein), GEORG LUTZ/SABINE FRENZEL, Populärer Verhandlungsabbruch, De Facto, 12. Juni 2021, <https://www.defacto.expert/2021/06/12/populaerer-verhandlungsabbruch/> (besucht am 16. Juni 2021). Der Befund der Umfragen zeigt gesamthaft kein klares Bild, aber die Notwendigkeit einer umfassend geführten Aufklärung und öffentlichen Debatte.

ten EMRK-Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts über Bundesgesetze mit 66.3%¹⁷ und am 27. September 2020 die Begrenzungsinitiative mit 61.7% abgelehnt.¹⁸ Die EU liess sodann verlauten, dass ein Verdikt an der Urne aus Gründen der Legitimität besser ist als eine Absage auf Regierungsebene.¹⁹ In der Union und ihrem Mitgliedstaaten wird ein demokratischer Referendumsentscheid respektiert, nicht aber die dilatorische, zögerliche Verhandlung der Regierung und nun deren Abbruch auf der letzten Meile. Die Haltung des Bundesrates hat denkbar schlechte Voraussetzungen für den weiteren Dialog auf politischer Ebene geschaffen. Sie muss als diplomatisches Versagen eingestuft werden.

[6] Es ist offensichtlich, dass die Entscheidung des Bundesrates primär aus Gründen eines konservativen Souveränitätsverständnisses und ohne Rücksicht auf die Auswirkungen auf die Gesamtinteressen des Landes getroffen wurde.²⁰ Die Mehrheit des Bundesrates nimmt den damit verursachten Schaden und Risiken im Verhältnis zur EU in Kauf. Die vom Parlament verabschiedeten Legislaturziele wurden leichtfertig missachtet. Sie enthalten ausdrücklich die Verabschiedung der Botschaft zum Rahmenabkommen mit der EU und verlangen einen Beitrag zu stabilen internationalen Beziehungen.²¹ Noch nie musste man erleben, dass ein Bundespräsident vor die Medien tritt und darlegt, dass nun der entstandene Schaden begrenzt werden muss, ohne dass dabei valable Alternativen und Vorschläge vorhanden sind.²²

[7] Mit dem Entscheid des Bundesrates vom 26. Mai 2021 liegt je nach politischem Standpunkt ein eigentliches Regierungsversagen, eine vortreffliche Entscheidung oder dazwischen liegend tagträumend gar kein Kurswechsel vor. Es ist ein politischer Entscheid, der sich inhaltlich rechtlicher Beurteilung entzieht. Anders ist es verfahrensrechtlich. Denn der Bundesrat hat mit seiner Entscheidung im Alleingang seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen überschritten. Ein Entscheid von solcher Tragweite kann wie nachstehend dargelegt verfassungsrechtlich nicht ohne die Zustimmung der eidgenössischen Räte gefasst werden. Er ist daher nicht abschliessend und in seinem Anspruch auf Entscheidung der *domaine réservée* der Regierung ein Akt *ultra vires*. Er löst damit eine eigentliche dem Brexit vergleichbare Verfassungskrise aus, in deren Zentrum nicht nur die Auseinandersetzung um das Souveränitätsverständnis,²³ sondern auch die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung in der Europapolitik steht.

¹⁷ Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter» (Selbstbestimmungsinitiative) <https://www.admin.ch/selbstbestimmungsinitiative> (besucht am 12. Juni 2021).

¹⁸ Volksinitiative «für eine massvolle Zuwanderung» (Begrenzungsinitiative), <https://www.admin.ch/begrenzungsinitiative> (besucht am 12. Juni 2021).

¹⁹ REMO HESS, EU möchte lieber Volksabstimmung als Bundesrats-Nein zum Rahmenvertrag, Aargauer Zeitung 10. April 2021, <https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/eu-moechte-eine-volksabstimmung-uber-den-rahmenvertrag-ld.2123735> (besucht am 12. Juni 2021).

²⁰ Zutreffend am Vortag der Entscheidung TOBIAS GAFAFER, Buchalter Nötzli und die Bilateralen, NZZ vom 25. Mai 2021 S. 17.

²¹ Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2019–2023 vom 21. September 2020, Art. 1 Ziff. 2, Art. 13, Ziff. 54: «Verabschiedung der Botschaft zum institutionellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU»; BBl 2020 8385, 8390, <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/fuehrungsunterstuetzung/legislaturplanung.html> (besucht am 12. Juni 2021).

²² Vgl. Bericht (Fn. 3), S. 35.

²³ Eingehend COTTIER/HOLENSTEIN, (Fn. 10); THOMAS COTTIER, Die Souveränität und das institutionelle Rahmenabkommen, SJZ/RSJ 115/2019 S. 345–355.

2. Ein staatsleitender Entscheid

[8] Die Einstellung der Verhandlungen und Ablehnung des Rahmenabkommens sind ein staatsleitender Entscheid. Er betrifft einmal die Absage an ein neues Verhältnis der Schweiz zur EU, das der Bundesrat selbst als grundlegende Änderung bezeichnet: «Dieser Schritt bedeutet eine grundlegende Änderung im Verhältnis Schweiz-EU und war aufgrund seiner souveränitätspolitischen Relevanz auch innenpolitisch von Anfang an schwierig.»²⁴ Es geht hier um mehr als die Beendigung von Verhandlungen mit der EU und ihren 27 Mitgliedstaaten über ein spezifisches Abkommen mit seinen Vor- und Nachteilen, sondern um einen grundlegenden Richtungsentscheid der schweizerischen Europapolitik. Es geht auch um die Aufgabe eines vereinbarten und verabschiedeten Legislaturzieles und die Inkaufnahme von erheblichen Kollateralschäden.

[9] Die EU hat erstmals 2010 klargemacht, dass eine Aufdatierung bestehender Abkommen und der Abschluss neuer Abkommen im Interesse der Schweiz ohne Rahmenvertrag nicht in Frage kommen.²⁵ Sie hat auch deutlich gemacht, dass die Beziehungen ohne Abkommen über Fragen des Binnenmarktes hinaus schwieriger werden. Die unmittelbaren Folgen des Nein zeigen sich in der Ablehnung der Erneuerung des Abkommens über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Mutual Recognition).²⁶ Bestehende Abkommen erodieren, und verlieren damit ihren Wert und verändern sich materiell, ohne dass formell eine Vertragsanpassung vorliegt. Der Abschluss eines für die Versorgungssicherheit notwendigen neuen Stromabkommens wird unwahrscheinlich, ebenso wünschbare Abkommen im Bereich der Gesundheit und Pandemiebekämpfung. Die Tragweite der Entscheidung zeigt sich in der Ungewissheit über die Beteiligung der Schweiz am Forschungsprogramme *Horizon Europe*, und in einer generellen Verschlechterung der Beziehungen, welche der Bundesrat durch sein abruptes Vorgehen unnötig belastet. Offen ist, wie sich das Verhalten auf weitere Bereiche auswirken wird.

[10] Mit Bestimmtheit lässt sich sagen, dass der im Rahmen des Beitrittsesuches und nach der Ablehnung des EWR Vertrages ermöglichte bilaterale Weg an sein Ende gekommen ist. Auch wenn der Bundesrat behauptet, dass dies nicht zutrifft, sprechen die Fakten und die Haltung der EU und aller Mitgliedstaaten klar dagegen. Es wird nicht mehr möglich sein, weitere statische Abkommen mit Marktzugang in der EU abzuschliessen. Wer glaubt, die Europapolitik lässt sich *business as usual* fortsetzen, verkennt die in der EU veränderten Rahmenbedingungen und Grundhaltungen, auch das Mass an der durch die Regierung geschaffenen Verärgerung und fatalen Verlustes von Goodwill in den Beziehungen zur EU und ihren Mitgliedstaaten. Der bilaterale Weg, wie wir ihn gekannt haben, ist in der Sackgasse angelangt.²⁷ Die von Dieter Freiburghaus 2009 aufgeworfene Frage ist damit beantwortet.²⁸ Denkbar ist, dass das Rahmenabkommen punktuell in künftige Sonderabkommen, wie zur Elektrizitätsversorgung, eingebaut wird, soweit dies auch im Interesse der EU liegt. Es geht aber auch um die Alternativen zum Rahmenabkommen: die Implikationen einer Neuausrichtung der Aussenwirtschaftspolitik, die beschränkte Möglichkeit

²⁴ Bericht (Fn. 3), S. 33.

²⁵ Schlussfolgerungen des Ministerrates vom 14. Dezember 2010; zuletzt Schlussfolgerungen vom 19. Februar 2019, s. Bericht (Fn. 3), S. 8, 18.

²⁶ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vom 21. Juni 1999 (SR 0.946.526.81).

²⁷ Anderer Meinung der Bundesrat: «Der Bundesrat hat seine Ansicht klar geäussert, den bewährten bilateralen Weg mit der EU fortzusetzen», Antwort auf Anfrage 217593 Markwalder vom 14. Juni 2021.

²⁸ DIETER FREIBURGHANUS, Königsweg oder Sackgasse? Sechzig Jahre schweizerische Europapolitik, Zürich 2009.

neuer Freihandelsabkommen zufolge eines fortdauernden Agrarprotektionismus und die Einordnung der Stossrichtungen in die geopolitischen Entwicklungen. Es geht schliesslich um die grundlegende Frage, welchen Beitrag die Schweiz an den Schutz europäischer Werte angesichts zunehmender globaler Spannungen zu leisten bereit ist und inwieweit sie sich weiterhin als Zaungast und Trittbrettfahrerin verstehen will.²⁹

[11] Der Entscheid des Bundesrates betrifft damit klarerweise nicht nur den Abbruch einer spezifischen Verhandlung, sondern impliziert eine europapolitische Grundentscheidung und Weichenstellung der Schweiz. Soweit die EU ihre Prämissen wider Erwarten nicht verändert und neu setzt, wird sie der Schweiz in Zukunft kein derart massgeschneidertes und auf die direkte Demokratie zugeschnittenes Abkommen der Teilhabe am Binnenmarkt mit zahlreichen Konzessionen anbieten. Es ist davon auszugehen, dass vier Optionen bleiben: Der Beitritt zum EWR Vertrag, der Beitritt zur Union, ein Drittstaatsregime mit einem Freihandels- und Kooperationsabkommen und schliesslich Beziehungen allein gestützt auf die multilateralen Regeln der Welthandelsorganisation unter Aufgabe besonderer Beziehungen von *Global Switzerland* zur Europäischen Union. Die Ablehnung des massgeschneiderten Vertrages und Spezialmenüs führt voraussichtlich zurück zu den Standardlösungen *à la carte* im Verhältnis der EU zu Drittstaaten, die auf Besonderheiten der direkten Demokratie und Befindlichkeit des Landes nicht wie das Rahmenabkommen Rücksicht nehmen.

[12] Der Verzicht auf das Rahmenabkommen impliziert mit andern Worten eine Entscheidung, die grundlegender kaum sein könnte. Die Frage stellt sich, ob der Bundesrat sie allein entscheiden kann. Nach seiner Auffassung ist dies ohne weitere Begründung der Fall: «Der Entscheid über den Abschluss bzw. die Unterzeichnung eines Staatsvertrags – oder eben dessen Nichtabschluss – liegt gemäss der Bundesverfassung in der Kompetenz und Verantwortung des Bundesrates.»³⁰ Der Bericht spricht die mit Art. 166 Abs. 1 BV und Art. 124 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (ParlG)³¹ verbundene Stellung des Parlaments nicht an. Die Auffassung wurde in der Antwort zur parlamentarischen Anfrage Markwalder am 14. Juni 2021 präzisiert und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Mitwirkungsrechte von Parlament und Kantonen eingehalten wurden.³² Eine am 10. Juni 2021 vom Nationalrat mit 108/107 Stimmen angenommene und vor zwei Jahren eingereichte Motion des Ständerates (Motion Lombardi) auf Sicherung der Mitbestimmung von Parlament, Volk und Kantonen bei der dynamischen Übernahme von EU Recht erachtet der Bundesrat nach dem Verhandlungsabbruch nun als gegenstandslos.³³

²⁹ Dazu COTTIER/ETTER/GERBER (Fn. 11).

³⁰ Bericht (Fn. 3), S. 35.

³¹ Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10).

³² «Nach Art. 184 Abs. 2 der Bundesverfassung obliegt es dem Bundesrat, Verträge zu unterzeichnen – oder eben zu beschliessen, einen Vertrag nicht zu unterzeichnen. Der Bundesrat hat den Entscheid über den Nichtabschluss des institutionellen Abkommens gestützt auf eine umfassende Interessenabwägung getroffen und vorgängig auch die aussenpolitischen Kommissionen dazu konsultiert und die Kantone angehört. Die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung betreffend aussenpolitische Entscheide des Bundesrates gemäss Art. 166 BV und Art. 24 ParlG und der Kantone gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes wurden damit eingehalten.», Frage 21.7592 Markwalder: InstA-Abbruch des Bundesrats: Vereinbarkeit mit Bundesverfassung und Parlamentsgesetz?, Fragestunde vom 14. Juni 2021.

³³ Watson, Parlament will Mitsprache beim Rahmenabkommen sichern, 10. Juni 2021, <https://www.watson.ch/amp/!604589511> (besucht am 15. Juni 2021).

3. Die Kompetenzverteilung in der Aussenpolitik

[13] Die Bundesverfassung weist dem Bundesrat in Art. 184 BV die Führung in der Aussenpolitik zu. Er leitet und führt die Aussenbeziehungen, beschliesst über die Aufnahme, Durchführung und damit auch den Abbruch von Verhandlungen zu einzelnen Verträgen. Sie geht davon aus, dass sich diese Geschäfte voneinander unabhängig und einzeln beurteilen lassen und ohne Auswirkungen auf ein Gesamtsystem sind. Der Bundesrat stellt sich auf diesen Standpunkt und beansprucht daher formell die alleinige Entscheidungsmacht. Er geht ohne weitere Begründung davon aus, dass eine derart folgenschwere Entscheidung in einer Demokratie zur *domaine réservée* der Aussenpolitik gehört und von sieben Personen getroffen werden kann. Dem ist zu widersprechen. Es handelt sich beim Rahmenabkommen wie gezeigt um eine staatsleitende Entscheidung von grosser Tragweite für die Stellung und das Selbstverständnis der Schweiz in Europa, mit Wirkungen über das konkrete Vertragsprojekt hinaus. Der Bundesrat hat dies durch seine frühzeitigen, in einem ausserordentlich durchgeführten Verfahren breiter Konsultationen bestätigt. Es war ihm voll bewusst, dass eine Weiterentwicklung des bilateralen Weges seitens der EU ohne dieses Abkommen nicht mehr möglich ist und mit Kollateralschäden verbunden ist, die über das Rahmenabkommen hinausgehen. Derart grundlegende Entscheidungen von staatsleitender Bedeutung können nicht ohne Zustimmung des Parlaments getroffen werden.

[14] Die Aussenpolitik ist in Grundsatzfragen eine Verantwortung zu gesamter Hand von Bundesrat und Parlament.³⁴ Art. 184 Abs. 1 BV überträgt die Besorgung der auswärtigen Beziehungen an den Bundesrat «unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung». Art 166 Abs. 1 der Bundesverfassung hält fest, dass sich das Parlament an der Gestaltung der Aussenpolitik beteiligt und diese beaufsichtigt. Art. 24 Abs. 1 ParlG hält fest, dass die Bundesversammlung die internationale Entwicklung verfolgt «und wirkt bei der Willensbildung über wichtige aussenpolitische Grundsatzfragen und Entscheide mit». Art. 24 Abs. 4 ParlG verlangt sodann seit 2019 die Zustimmung des Parlaments nicht nur zu neuen Staatsverträgen, sondern auch zu deren Veränderung und Kündigung.

[15] Die Tragweite von Art. 166 Abs. 1 BV ist nicht gefestigt. Die Verfassung regelt die Frage nur bruchstückhaft.³⁵ Die Lehre geht davon aus, dass die Aussenpolitik eine Verantwortung von Bundesrat und Bundesversammlung zu gesamter Hand ist.³⁶ Die Gewaltenteilung teilt sie weder der einen noch andern Gewalt ausschliesslich zu. Vielmehr handelt es sich um die Vorstellung von *Checks and Balances*, die in der Schweiz der Gewaltenteilung als Gewaltentartierung und Siche-

³⁴ Eingehend zum Stand der Diskussion: MATTHIAS LANZ, Bundesversammlung und Aussenpolitik: Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zürich: Dike Verlag 2020.

³⁵ So BERNHARD EHRENZELLER, Art. 166 BV Rn. 6, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, Zürich/Basel/Genf: Dike und Schultheiss, 2014.

³⁶ «Insgesamt ist die Aussenpolitik eine *gemeinsame Domäne von Bundesrat und Bundesversammlung*. Die Verfassung kennt im auswärtigen Bereich keine starre Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat; vielmehr halten parallele, sich überlagernde Zuständigkeiten die beiden Gewalten zum Zusammenwirken an. Es handelt sich somit um ein «Verhältnis zu gesamter Hand» (BBJ 1997 I 1, 392)», PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Auflage, Bern 2016, S. 446; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, Zürich Schultheiss 2020, S. 487, 488 Rn. 1521: «Die Aussenpolitik fällt in den Kompetenzbereich von Bundesrat und Bundesversammlung. Anstelle einer starren Kompetenzaufteilung steht die Verpflichtung zur Koordination und Kooperation. Wichtige aussenpolitische Entscheidungen sind von Regierung und Parlament gemeinsam zu erarbeiten und zu verantworten»; EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 8, 9, 20; ASTRID EPINEY, Art. 166 Rn. 9, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney, Bundesverfassung Basler Kommentar, Basel: Helbing und Lichtenhahn 2015, S.2487–2495.

rung gegen Macht- und Rechtsmissbrauch zu Grunde liegt.³⁷ Der Wortlaut der Bestimmung von Art. 166 Abs. 1 ist nicht eindeutig. Die Tragweite der Mitgestaltung ist unklar. Geht es lediglich um Mitsprache oder um Mitbestimmung? Geht es um *decision-shaping* oder *decision-making*? Gemäss Art. 24 Abs. 1 ParlG wirkt die Bundesversammlung «bei der Willensbildung über wichtige aussenpolitische Grundsatzfragen mit». Diese Bestimmung konkretisiert die Verfassung.³⁸ Die Lehre geht über die Genehmigung, Kündigung und Anpassung von Staatsverträgen hinaus wesentlich von der notwendigen Teilhabe der Bundesversammlung bei grundlegenden Entscheidungen aus, während die operative Führung der Aussenpolitik in den Händen des Bundesrates liegt.

[16] Massgebend für die verfassungsrechtliche Zuordnung von Aufgaben und Entscheidungskompetenzen zwischen Parlament, Regierung und Gerichten ist letztlich die Eignung des betreffenden Organs nach Massgabe seiner Zusammensetzung, seiner Legitimation und seiner Verfahren, die zum Tragen kommen.³⁹ Nach diesen Gesichtspunkten ist die Führung von internationalen Verhandlungen Sache der Regierung. Es ist nicht Sache des Parlaments, sich in laufende Verhandlungen einzubringen, schon gar nicht in Detailfragen, deren Lösung auch vom Einverständnis des ausländischen Partners abhängig ist. Dies liegt in der Zuständigkeit des Bundesrates.⁴⁰ Anders ist es bei Grundsatzfragen und Richtungsentscheidungen.⁴¹ Hier ist das Parlament auf Grund seiner demokratischen Legitimation und Deliberation geeignet und als Volksvertretung prädestiniert, staatsleitende Entscheidungen in der Aussenpolitik mit zu verantworten⁴² oder wie unten dargelegt, auch selbst zu treffen. Je grundlegender eine Entscheidung ist, um stärker ist die Mitwirkung der Bundesversammlung und ihrer Kommissionen im Rahmen von Art. 166 Abs. 1 BV zu gewichten. Sie resultiert hier im Erfordernis der Mitbestimmung durch das Parlament. Zu solchen Entscheidungen gehören grundlegende Entscheidungen über die Neutralität, die Rolle der humanitären Schweiz, die Aufnahme zu Beitrittsverhandlungen zu internationalen und supranationalen Organisationen, welche die Stellung der Schweiz in den internationalen Beziehungen und ihr Verfassungsgefüge verändern oder die Aufnahme wichtiger bilateraler Ver-

³⁷ Grundlegend MAX IMBODEN, Montesquieu und die Lehre von der Gewaltenteilung, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft, 27. Mai 1959, Berlin 1959; DERS., Politische Systeme, Staatsformen, Nachdruck Basel/Stuttgart 1974; HÄFELIN/KELLER/THURNHERR (Fn. 31), S. 457f. (Gewaltenhemmung zugunsten der Bundesversammlung).

³⁸ LUZIAN ODERMATT/ESTHER TOPHINKE, Komm Art. 24 ParlG, Rn. 5 S. 198, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel: Helbing und Lichtenhahn 2014.

³⁹ Die Grundlagen dieser Regelungstheorie finden sich in THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. ergänzte Auflage, Chur/Zürich 1991 S. 171–185; THOMAS COTTIER/ALBERTO ACHERMANN/DANIEL WÜGER/VALENTIN ZELLWEGER, Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001, S. 19, weiterführend für die Justiz DANIEL WÜGER, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien, Bern 2005.

⁴⁰ EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 11 («Auf Grund seiner Zusammensetzung und Funktionsweise stellt [der Bundesrat] das *initiative, eigentlich handelnde Element* im Staate dar.»).

⁴¹ EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 18 (Bundesversammlung beteiligt sich an «der grundlegenden BV Bestimmung, an Ausrichtung der schweizerischen Aussenpolitik»), GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, 2. Auflage, Zürich 2017, Art. 166 Rn. 5 S. 1258 («strategische Ebene»), THOMAS COTTIER/CHRISTOPHE GERMANN, Die Partizipation bei der Aushandlung neuer völkerrechtlicher Bindungen: verfassungsrechtliche Grundlagen und Perspektiven, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich: Schulthess 2001, S. 77–107; COTTIER/ACHERMANN/WÜGER/ZELLWEGER (Fn. 39), S. 6, 13, 19.

⁴² EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 10 («Die Grundfunktion des Parlaments ist, aufgrund seines Legitimationsvorsprungs, die *demokratische Leitentscheidung*»); HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 36), S. 487/488 Rn. 1521 («Wichtige aussenpolitische Entscheidungen sind von Regierung und Parlament gemeinsam zu erarbeiten und zu verantworten»).

handlungen. Entsprechend muss hier auch der Abbruch von Verhandlungen als *actus contrarius* behandelt werden und liegt nicht mehr in alleiniger Kompetenz des Bundesrates liegen.

[17] Abgrenzungen sind schwierig, aber durch den Rekurs auf die Organeignung nach Massgabe von Zusammensetzung, Legitimation und Verfahren lösbar. Das gilt auch für die Frage des sog. Soft Law, das, obgleich formell nicht verbindlich, langfristige Wirkungen haben und Vertrauensstatbestände schaffen kann.⁴³ Sie müssen hier nicht weiter vertieft werden. Denn es ist klar, dass der Abbruch der Verhandlungen mit der EU aus den genannten Gründen eine grundlegende und staatsleitende Entscheidung von grosser Tragweite ist. Entsprechend muss der Bundesversammlung in dieser Frage ein entsprechendes Gewicht zukommen. Die Bestimmung von Art. 166 Abs. 1 BV impliziert vorliegend, dass aussenpolitischen Entscheidungen von staatsleitender Tragweite ungeachtet ihrer rechtlichen Qualifikation gemeinsam und in Abstimmung mit den eidgenössischen Räten getroffen werden müssen. Gemessen an ihrer Bedeutung sind sie klarerweise von einer Wichtigkeit und grundlegender Bedeutung, die in internen Belangen gemäss Art. 164 BV in Form des Gesetzes erlassen werden müssen und damit in den Zuständigkeit der Bundesversammlung fallen.

[18] Die Beteiligung in der Gestaltung der Aussenpolitik impliziert hier notwendigerweise mehr als Anhörung.⁴⁴ Der Bundesrat hat die aussenpolitischen Kommissionen von Nationalrat und Ständerat vorgängig seiner Entscheidung konsultiert. Beide sprachen sich mehrheitlich für die Fortsetzung der Verhandlungen und gegen ihren Abbruch aus, in der AKP NR mit 17:8 Stimmen und in der AKP SR mit 9:2 gegen einen sofortigen Abbruch, (allerdings ambivalent mit 6:5 auch nicht für deren Fortsetzung).⁴⁵ Die Kantone wiederum setzten sich dezidiert für die Fortsetzung der Verhandlungen ein und verlangten von der EU weitere Zugeständnisse in den drei strittigen Fragen.⁴⁶

[19] Der Bundesrat entschied entgegen diesen Auffassungen im Alleingang und weigerte sich, das Verhandlungsmandat anzupassen und durch eine stärkere Betonung von Zielen die Chancen für eine gemeinsame Lösung zu erhöhen. Der Bundesrat weigerte sich zudem, ausführlich über die Verhandlungen zu informieren, womit eine zeitgerechte und wirksame Mitbeteiligung im Sinne von Art. 166 und Art. 184 BV sowie Art. 24 Abs. 1 des Parlamentsgesetzes verunmöglicht wurde. Er weigerte sich in der Folge vorerst sogar, eine interne Studie über die negativen Auswirkungen eines Verhandlungsabbruchs und damit dem Ende des bilateralen Weges (sog. Geheimpapier) den Mitgliedern der Aussenpolitischen Kommissionen der Räte gemäss Art. 150 Abs. 1 lit. b ParlG zur Verfügung zu stellen.

[20] Mit dem Vorgehen des Bundesrats werden nicht nur die in der Mitsprache geäusserten Auffassungen der Kommissionen ignoriert. Vor allem wird die Mitbestimmung der Bundesversammlung in der grundlegenden Ausrichtung der Europapolitik missachtet, wie sie Art. 166 Abs. 1 BV,

⁴³ Dazu eingehend LANZ (Fn. 34), S. 205–224.

⁴⁴ Anderer Meinung der Bundesrat (Fn. 32).

⁴⁵ FABIAN SCHÄFER/CHRISTOF FORSTER, Wie weiter mit der EU: Die Aussenpolitiker des Ständerates stehen auf der Bremse – der Bundesrat kann seinen umfangreichen Forderungskatalog nicht mehr geheim behalten, NZZ vom 26. April 21 <https://www.nzz.ch/schweiz/rahmenabkommen-die-aussenpolitiker-wollen-weiterverhandeln-ld.1613991> (besucht am 6. Juni 2021), Bericht (Fn. 3), S. 31, der die Haltung der APK als Anerkennung ausschliesslicher Zuständigkeit des Bundesrates interpretiert.

⁴⁶ FABIAN SCHÄFER, Abbrechen? Sistieren? Sofort weiterverhandeln. Die Kantone machen beim EU-Dossier Druck, NZZ vom 11. Mai 2021 <https://www.nzz.ch/schweiz/rahmenvertrag-kantone-fordern-bundesrat-zum-handeln-auf-ld.1624644> (besucht am 6. Juni 2021); Bericht (Fn. 3), S. 31.

Art. 184 BV und Art. 24 ParlG im vorliegenden Fall verlangen. Die Räte wurden vor eine vollendete Tatsache eines in der Realpolitik angestrebten fundamentalen Richtungswechsels gestellt, ohne dass dieser im Parlament eingehend hätte debattiert werden und ohne dass darüber hätte befunden werden können. In Konstellationen, wo der Bundesrat gegen die von der Mehrheit der Aussenpolitischen Kommissionen geäusserten Auffassung entscheiden will, kann die verfassungsrechtliche Beteiligung des Parlaments an der Gestaltung der Aussenpolitik gemäss Art. 166 BV nur wahrgenommen werden, wenn der Entscheid des Bundesrates vor seiner Inkraftsetzung dem Parlament zur Zustimmung vorgelegt wird.

[21] Mit dem Vorgehen des Bundesrates wird sodann Art. 24 Abs. 3 ParlG verletzt, das seit 2019 auf die Kündigung von Verträgen der Genehmigung unterstellt. Die mit der Einstellung der Verhandlungen verbundene und allein durch das eigene Verhalten provozierte Unmöglichkeit einer Aufdatierung der gegenseitigen Anerkennung von Testergebnissen wird das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Mutual Recognition)⁴⁷ materiell verschlechtert und damit verändert, auch wenn formell kein Buchstabe verändert wird und kein Anspruch auf Aufdatierung besteht. Können das MRA und andere Verträge auf Grund des Beschlusses des Bundesrates durch veränderte Rahmenbedingungen nicht mehr aufdatiert werden, werden ihre Wirkung und Tragweite materiell verändert. Man wird einwenden, dass sich die Genehmigungspflicht unter Hinweis auf die Materialien auf formelle Änderungen beschränkt.⁴⁸ Das Problem materieller Änderungen, die allein durch eigenes Verhalten induziert und verantwortet werden, wurde nicht hinreichend bedacht, namentlich die Problematik der Erosion der bilateralen Verträge mit der EU. Die Aushöhlung von Verträgen durch eigenes Verhalten der Regierung hat in solchen Konstellationen eine der Vertragsänderung vergleichbare materielle Wirkung, die verantwortet werden muss. Lässt man derartige Konstellationen unbeachtet, droht das Änderungsrecht des Parlaments und damit auch dieser Aspekt der Mitbestimmung in der Aussenpolitik weitgehend leer zu laufen. Solche materiellen Änderungen, die durch eigenes Verhalten herbeigeführt und verantwortet werden, bedürfen daher mit Markus Notter seit der Revision von 2019 folgerichtig ebenso der formellen Zustimmung beider Räte.⁴⁹

[22] Mit seinem Vorgehen hat der Bundesrat die Partizipationsrechte des Parlamentes in der Formulierung grundlegender Entscheidungen der Aussenpolitik verletzt. Er hat damit seine verfassungsrechtlichen Pflichten nicht wahrgenommen und mit seinem *alleinigen* Entscheid ohne angemessene Mitgestaltung durch die Bundesversammlung eine Entscheidung ausserhalb seiner eigenständigen Kompetenzen der *domaine réservée* und damit *ultra vires* getroffen. Der Bundesrat hat verfassungsrechtlich nicht die alleinige Zuständigkeit, diese staatsleitende Entscheidung allein und ohne Zustimmung durch das Parlament zu treffen und nach aussen zu kommunizieren. Sie muss gemeinsam von Bundesrat und Parlament getroffen werden Sie ist daher verfassungsrechtlich nicht rechtskräftig, solange ihr das Parlament nicht zugestimmt hat. Was resultiert ist

⁴⁷ Fn. 26.

⁴⁸ S. 16.456 Parlamentarische Initiative: Kündigung und Aenderung von Staatsverträgen. Verteilung der Zuständigkeiten, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 14. Mai 2018, BBl 2018 3471, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/1344/de> (besucht am 17. Juni 2021); ANDREA CARONI/SILVAN VON BURG, Kündigung von Staatsverträgen, in: Jusletter vom 3. Februar 2020.

⁴⁹ MARKUS NOTTER, Rahmenabkommen: Kein Verhandlungsabbruch ohne Genehmigung durch das Parlament, 23. Mai 2021, <https://unser-recht.ch/2021/05/28/rahmenabkommen-verhandlungsabbruch-muss-dem-parlament-vorgelegt-werden/> (besucht 5. Juni 2021). S. dazu auch MARKUS MUGGLIN, Verhandlungsabbruch des Bundesrates: Darf er es allein tun?, Infosperber 10. Juni 2021, <https://www.infosperber.ch/politik/schweiz/verhandlungsabbruch-des-bundesrates-darf-er-das-allein-tun/> (besucht am 12. Juni 2021).

eine dem Brexit in Grossbritannien vergleichbare Verfassungskrise im Verhältnis von Regierung, Parlament und Volk.

4. Die Verantwortung der Bundesversammlung

[23] Verlangt die Verfassung, dass staatsleitende Entscheidungen der Aussenpolitik von Bundesrat und Parlament gemeinsam getroffen werden, so müssen die eidgenössischen Räte nun ihre Oberaufsichtspflicht als oberste Gewalt des Bundes (Art. 148 BV) gemäss Art. 166 Abs. 1 BV und Art. 169 BV wahrnehmen und korrigierend eingreifen. Artikel 26 Abs.1 ParlG nennt ausdrücklich die Oberaufsicht über die Geschäftsführung des Bundesrates. Die Mitgestaltung ist verfassungsrechtlich nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht.⁵⁰ Es geht nicht nur darum, das eigenmächtige Vorgehen des Bundesrates, seiner mangelhaften Informationstätigkeit kritisch zu hinterfragen, sondern die getroffene einseitige Entscheidung als *ultra vires* Entscheidung zu behandeln. Völkerrechtlich steht dem im Verhältnis zur EU als nichts entgegen. Es ist unbestritten, dass der Bundesrat völkerrechtlich befugt ist, die Einstellung der Verhandlungen der EU mitzuteilen. Die fehlende alleinige innerstaatliche Kompetenz tut dem gemäss Art. 46 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge⁵¹ nicht Abbruch, da sie nicht offensichtlich ist. Es ist aber möglich, darauf zurückzukommen. Denn mit dem Beschluss des Bundesrates wurden keine Erwartungen geschaffen, deren Rücknahme mit Nachteilen für die EU verbunden sind und damit vertrauensrechtlich Schutz beanspruchen würde (Estoppel).⁵² Im Gegenteil. Die Wiederaufnahme der Verhandlungen in dieser Saga dürfte in ihrem Interesse liegen, um das gegenseitige Verhältnis wieder zu stabilisieren.

[24] Vier Optionen stehen der Bundesversammlung im Wesentlichen zur Verfügung.

[25] Das Parlament kann im Rahmen seiner Oberaufsicht gemäss Art. 148 BV und Aufsicht gemäss Art. 166 BV die vom Bundesrat im Alleingang getroffene Entscheidung vom 26. Mai 2021 wegen Verletzung von Art. 166 Abs. 1 und Art. 24 ParlG durch die Geschäftsprüfungskommission oder eine PUK untersuchen, allenfalls unter Einholung unabhängiger externer staatsrechtlicher Gutachten. Dieses Vorgehen ist soweit ersichtlich in der Aussenpolitik ohne Präjudiz.⁵³ Die Bundesversammlung waltet hier direkt als Hüterin der Verfassung und verwickelt sich potentiell in einen schwierigen Konflikt, der im Ergebnis wohl eher parteipolitisch politisch als rechtlich ausgetragen würde. Eine Aufhebung des Beschlusses ist heute sodann gemäss Art. 26 Abs. 4 ParlG ausgeschlossen, was verfassungsrechtliche Fragen der Wirksamkeit von *Checks and Balances* aufwirft, dem Parlament aber die Hände bindet.

[26] Die zweite Option besteht darin, den ablehnenden Entscheid des Bundesrates vom 26. Mai 2021 der nachträglichen Zustimmung durch die beiden Räte zu unterstellen, wie dies Verfassung und Parlamentsgesetz aus genannten Gründen der Mitbestimmung (*decision-making*) verlangen. Hier besteht die Möglichkeit, die Zustimmung zu verweigern, wie dies auch bei Vertragsänderungen oder Vertragsgenehmigungen der Fall ist. Die Konsequenz besteht darin, dass der Entscheid

⁵⁰ So auch EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 16; THOMAS SÄGESSER, Oberaufsicht der Bundesversammlung, SJZ/RJS 109/2013 S. 125–136.

⁵¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (SR 0.111).

⁵² JÖRG PAUL MÜLLER, Vertrauensschutz im Völkerrecht, Köln/Berlin 1971, S. 5–33.

⁵³ LANZ (Fn. 34), S. 108–110.

des Bunderates nicht zum Tragen kommt und das Geschäft zur Neubeurteilung zurückgewiesen wird. Unklar ist, inwieweit dies hinreichend abgesichert und eine Rückweisung mit Auflagen versehen werden kann, namentlich den Auftrag, die Verhandlungen mit einem neuen Mandat wieder aufzunehmen. 171 BV hält fest, dass die Bundesversammlung dem Bundesrat Aufträge erteilen kann, deren Instrumente gesetzlich zu regeln sind. Die herrschende Lehre geht trotz dieser klaren Verfassungsnorm davon aus, dass das Parlament kein Recht hat, dem Bundesrat streng verbindliche Vorgaben für die Führung der Aussenpolitik zu machen. Ein entsprechender Vorschlag für eine Verfassungsbestimmung wurde vom Bundesrat und vom Ständerat im Rahmen der Verfassungsrevision abgelehnt.⁵⁴ Darauf ist zurückzukommen. Die Möglichkeiten des Parlaments beziehen sich vor allem auf Grundsatzentscheide und Planungsbeschlüsse gemäss Art. 28 ParlG sowie Art. 148 Abs. 4 ParlG als einfacher Bundesbeschluss oder als Bundesbeschluss, von denen der Bundesrat aber mit Begründung wieder abweichen kann. Sie müssten sich daher in allgemeiner Weise auf die Wiederaufnahme von Verhandlungen und nicht den spezifischen Entwurf des Abkommens vom 23. November 2018 beziehen.

[27] Die dritte Option besteht darin, den Bundesrat mittels Parlamentarischen Initiativen (Art. 107–114 ParlG) und verbindlichen Motionen (Art. 120–122 ParlG) zur Änderung seiner Haltung zu verpflichten. Auch hier bleibt unklar, wie wirksam das Instrument gegen den Willen des Bundesrates ist. Politisch steht dem Parlament hier als Druckmittel das Wahlrecht des Bundesrates zur Seite. Seine Mitglieder werden sich mit Blick auf ihre Wiederwahl gut überlegen, überwiesene verbindliche Motionen oder Parlamentarische Initiativen zu verzögern oder nicht zu beachten.

[28] Die vierte Option besteht darin, die Wiederaufnahme der Verhandlungen und ihre Parameter mit verbindlicher Wirkung in der Form eines Bundesgesetzes oder eines Bundesbeschlusses zu erlassen, gestützt auf die selbständigen Befugnisse des Parlaments gemäss Art. 163 BV.

[29] Mit dem Vorgehen gegen den Beschluss des Bunderates vom 26. Mai 2021 wird so oder so Neuland betreten. Es schlägt ein neues Kapitel in einer längeren und dynamischen Entwicklung auf. Mit der zunehmenden Internationalisierung und Europäisierung des Rechts wurde die tradierte Trennung von Trennung von Innen- und Aussenpolitik in Frage gestellt und überwunden.⁵⁵ Immer mehr regeln völkerrechtliche Verträge Gegenstände, die früher zur Innenpolitik zählten. Immer mehr Gesetze regeln heute auch aussenpolitische Aspekte und binden damit auch den Bundesrat in der Aussenpolitik auf verbindliche Weise.⁵⁶ Das gilt namentlich, aber nicht nur, für das gesamte Aussenwirtschaftsrecht.⁵⁷ Die Stellung des Parlaments hat sich in den

⁵⁴ «Die Bundesversammlung legt die grundlegenden Ziele der Aussenpolitik fest und wirkt bei deren Gestaltung mit», s. EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 16. Aus dieser Ablehnung durch Bundesrat und Ständerat wird gefolgert, dass die Bundesversammlung keine eigenständigen verbindlichen Beschlüsse in der Aussenpolitik fassen kann, EPINEY (Fn. 36), Rn. 14; BIAGGINI (Fn. 41), Rn. 2 und 5 mit Beschränkung auf die bislang in der Praxis noch kaum verwandten Grundsatzbeschlüsse nach Art. 28 ParlG; EHRENZELLER (Fn. 35), Rn. 24/25; LANZ (Fn. 34), S. 103/104, 137–145. Der Bundesrat kann von solch verbindlichen Planungsbeschlüssen in der Folge abweichen, ist aber begründungspflichtig.

⁵⁵ Grundlegend BERNHARD EHRENZELLER, *Legislative Gewalt und Aussenpolitik: eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungsprozessen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung im auswärtigen Bereich*, Basel/Frankfurt 1991; DENISE BRÜHL-MOSER, *Die schweizerische Staatsleitung im Spannungsfeld von nationaler Konsensfindung, Europäisierung und Internationalisierung*, Bern 2007.

⁵⁶ Eingehend LANZ (Fn. 34), S. 83–102.

⁵⁷ Dazu Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.), *Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht*, 3. Aufl. Basel 2020.

letzten zwanzig Jahren in der Aussenpolitik entsprechend schrittweise verstärkt und ist weiterhin im Fluss und dem stillen Verfassungswandel unterworfen, den die Internationalisierung herbeiführt.⁵⁸ Die traditionelle *domaine reservée* der Regierung in der Aussenpolitik wurde schrittweise zurückgedrängt.⁵⁹

[30] Das Verhältnis des Parlaments zum Bundesrat war bislang geprägt durch eine diskursive und konsensorientierte Philosophie und Praxis. Es ging um Konsultation, Abstimmung und oft informelle Konsensfindung bevor der Bundesrat eine Entscheidung traf. Man hörte aufeinander. Eigentliche Konfliktlinien zeigten sich nicht ab und eigentliche Auseinandersetzungen zwischen Bundesrat und Parlament blieben die Ausnahme. Entsprechend unscharf ist das Instrumentarium geblieben. Es ist auffallend, dass die Lehre keine eigentlichen Konfliktverfahren zwischen Bundesrat und Parlament antizipiert und thematisiert hat, das bei grundlegenden Meinungsverschiedenheiten zur Anwendung kommt. Ein Verfahren zur Bereinigung von Differenzen zwischen Bundesrat und Parlament gibt es im ParlG nicht. Die spezifische Funktion der Aufsicht gemäss Art. 166 Abs. 1 BV über die Aussenpolitik bleibt unbestimmt und wird bislang kaum genutzt. Wer das letzte Wort im Rahmen von Art. 84 BV und Art. 166 Abs. 1 haben soll, bleibt ungeklärt ebenso die eigentliche Tragweite von Grundsatz- und Planbeschlüssen nach Art. 28 ParlG. Die Verfassungslehre hat die jüngere Entwicklung hin zu einer stärkeren Polarisierung unter dem Einfluss des Populismus nicht mitbedacht, wie sie die heutige Politik prägt, gerade auch um die Auseinandersetzung um das Rahmenabkommen.⁶⁰ Die Beschlussfassung des Bundesrates vom 21. Mai 2021 zeigt diesen Einfluss und die Verweigerung der Debatte und Diskussion mit dem Parlament vor seinem Entscheid deutlich genug. Das heutige Instrumentarium ist nicht konfliktfähig. Verfassungslehre und die Parlament werden nicht darum herumkommen, sich der Frage eigentlicher Konflikte und damit der Frage nach selbständigen und strikte verbindlichen Entscheidungen des Parlaments auch gegen den Willen der Regierung in der Aussenpolitik Stellung zu nehmen.

[31] Stellt man auf die genannten Kriterien der Eignung ab, so ergibt sich ohne weiteres, dass das Parlament auf Grund seiner Zusammensetzung, Legitimation und Verfahren auch selbständig grundlegende Entscheidungen nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch in der Aussenpolitik treffen kann. Nach den gleichen Kriterien ergibt sich aber auch, dass sich diese Kompetenz nicht auf die Führung der Diplomatie, nicht auf Detailfragen oder die Verhandlungsführung erstrecken kann. Das Parlament ist dazu nicht geeignet. Aus dieser Sicht ergibt sich m.E mit Blick auf die Regelung von Konflikten, dass das Parlament als oberstes Organ des Bundes in grundsätzlichen Fragen von staatsleitender Bedeutung – und nur hier – dem Bundesrat gestützt auf Art. 171 BV

⁵⁸ Eingehend MATTHIAS OESCH, Verfassungswandel durch Globalisierung und Europäisierung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd I S. 137–160, Zürich 2020; LANZ (Fn. 28), S. 13/14 et passim; THOMAS COTTIER, The Impact from Without: International Law and the Structure of Federal Government in Switzerland, in: Peter Knoepfel/Wolf Linder (Hrsg.), Verwaltung, Regierung und Verfassung im Wandel. Gedächtnisschrift für Raimund E. Germann / Administration, gouvernement et constitution en transformation. Hommage en mémoire de Raimund E. Germann. Helbing & Lichtenhahn Basel 2000, S. 213–230, sowie die vorgenannten Kommentarwerke zu Art. 166 BV.

⁵⁹ Eingehend zu dieser Entwicklung bereits unter der Verfassung von 1874, VALENTIN ZELLWEGER, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts in: Cottier/Achermann/Wüger/Zellweger (Fn. 34), S. 254–416; COTTIER/GERMANN (Fn. 41); OESCH (Fn. 58).

⁶⁰ Es ist kein Zufall, dass JÖRG PAUL MÜLLER sein jüngstes Werk in dieser Zeit publiziert, Dialog als Lebensnerv der Demokratie: Vom Athen des Sokrates zur Politik der Gegenwart, Basel 2021. Populismus wird hier wesentlich als Verweigerung diskursiver Politik verstanden. Zum Einfluss des Populismus auf die Souveränitätsdebatte s. COTTIER/HOLENSTEIN (Fn. 23), S. S 13–20, 133–135, 200–210.

verbindliche Weisungen auch in Grundfragen der Aussenpolitik erteilen können muss.⁶¹ Diese klare Bestimmung beinhaltet ein verfassungsmässig begründetes Recht der gewählten Volksvertretung, das auch in neuen und ungewöhnlichen Konstellationen unmittelbar zum Tragen kommen muss. Sie ist nicht mehr auf die Innenpolitik beschränkt, da sich diese von der Aussenpolitik wie dargelegt nicht mehr strikte trennen lässt. Wenn das Parlament Grundsätze und Weisungen für die Europa- und Aussenpolitik in Gesetze aufnehmen kann, so liegt es nahe, dass es auch in Bereichen der Aussenpolitik selbständige Entscheidungen treffen kann, die nicht gesetzlich oder vertraglich geregelt sind. Das Instrument des verbindlichen Bundesbeschlusses gemäss Art. 163 Abs. 2 BV und Art. 29 ParlG muss unter der geltenden Verfassung auch in Grundsatzfragen der Aussenpolitik Anwendung finden können. Mit Jean-François Aubert, dem grossen Staatsrechtler und langjährigen Ständerat ist die Möglichkeit von Grundsatzentscheidungen mit einem Bundesbeschluss zu begrüssen. Er bejahte so die Möglichkeit des Parlaments, den Bundesrat zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen zur EU, oder auch deren Ablehnung mit einem Bundesbeschluss zu verpflichten.⁶² Der Bundesrat selbst räumte diese Möglichkeit mit seinem indirekten Gegenvorschlag zur Initiative «Ja zu Europa!» mittels eines Bundesbeschlusses ein. Das Vorhaben scheiterte im Ständerat aus politischen und nicht aus rechtlichen Gründen.⁶³

[32] Im diesem Sinne kann das Parlament den Bundesrat gestützt auf Art. 171 BV und Art. 166 Abs. 1 BV auch zur Wiederaufnahme von Verhandlungen zum Rahmenabkommen verpflichten und diesen im Rahmen der Gesamtverantwortung für die Aussenpolitik grundlegende, richtungsweisende Anweisungen und generelle – aber nicht detaillierte – Auflagen für die weiteren Verhandlungen zu erteilen. Es kann den Bundesrat verpflichten, auf seine Haltung zurückzukommen und die Verhandlungen mit einem neuen Mandat unverzüglich wieder aufzunehmen. Es kann die strategischen Ziele – nicht aber Einzelheiten – eines neuen Mandates festlegen. Es kann den Bundesrat beauftragen und verpflichten, den Vertrag wesentlich gestützt auf den Entwurf vom 23. November 2018 zu unterschreiben und gleichzeitig flankierende Massnahmen in der Gesetzgebung vorzulegen, sollte es nicht gelingen, Schutzklauseln zum Lohnschutz und in der Übernahme von erweiterten Sozialrechten in Nachverhandlungen einzufügen. Es kann den Bundesrat verpflichten, Bericht und Antrag über die Verhandlungen in nützlicher Frist vorzulegen und Abweichungen und Verzögerungen einlässlich zu begründen.

[33] Offen ist freilich die politische Frage, ob Mehrheiten für die Nichtigkeitserklärung des Beschlusses oder für die Ablehnung einer Zustimmung zum Beschluss vom 26. Mai 2021 bestehen. Offen ist die Frage, ob sich eine Mehrheit für die Annahme eines Grundsatzentscheides, einer parlamentarischen Initiativen, die Überweisung verbindlicher Motionen mit den entsprechenden Auflagen oder für Aufträge gestützt auf Art. 171 BV und das ParlG, eines Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses für die Wiederaufnahme der Verhandlungen zum Rahmenabkommen finden wird. Anlässlich der parlamentarischen Debatte vom 15. Juni 2021 zum Rahmenabkommen, welche die Krise der Europapolitik auch emotional zum Ausdruck brachte, sprachen sich alle Parteien mit Ausnahme der SVP ihr Bedauern über den Abbruch der Verhandlungen aus.⁶⁴

⁶¹ A.M. und zurückhaltender LANZ (Fn. 34), S. 104 et passim.

⁶² JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Art. 166, in: JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich: Schulthess 2003, S. 1263–1270, Rn. 10 S. 1266 («nous souhaitons que le Conseil fédéral s'emploie à promouvoir l'adhésion de la Suisse à la Communauté européenne», ou: «nous ne voulons pas») (Rn. 10 S. 1266).

⁶³ Id. Rn. 6 S. 1265; BIAGGINI (Fn. 41), Rn. 5 S. 1259.

⁶⁴ FABIAN SCHÄFER, Requiem in EU-Moll, NZZ vom 16. Juni 2021, S. 9.

Verfassungsrechtlich ist indessen nicht das künftige Ergebnis in den Räten von Bedeutung, sondern dass das Verfahren der Mitbestimmung eingehalten und das Parlament seine staatsleitende Mitverantwortung nach eingehender Beratung und Debatte auch in der Aussenpolitik wahrnimmt. Weigert es sich mehrheitlich, hier Stellung zu nehmen, Verantwortung zu übernehmen und sich so dem einseitig getroffenen Entscheid des Bundesrates vom 26. Mai 2021 mit all seinen kollateralen Implikationen zu unterziehen, käme dies einer Abdankung des Parlaments in der Aussenpolitik gleich und mit Aubert einem Rückfall in die Provinzialität.⁶⁵ Für das Parlament wird aber ebenso wichtig sein, dass hier nicht nur seine eigene Stellung in der Aussenpolitik auf dem Spiele steht, sondern auch die Auswirkungen auf die Mitbestimmung des Volkes zu einem Richtungsentscheid der Europapolitik. Die geht in dieser Krise auch um den Bestand der direkten Demokratie.

5. Wahrung der Volksrechte

[34] Der grosse Wert des Rahmenabkommen liegt darin, dass es und mit ihm die EU die direkte Demokratie der Schweiz respektiert. Anders als in der Mitgliedschaft in der Union oder im Europäischen Wirtschaftsraum kann die Schweiz letztlich einseitig über ihre Rechtsordnung und Gesetzgebung bestimmen.⁶⁶ Soweit ihre Erlasse den Verträgen widersprechen, muss sie allenfalls Ausgleichsmassnahmen gewärtigen, deren Verhältnismässigkeit der Prüfung durch ein Schiedsgericht unterliegt. Stattdessen betonte der Bundesrat, dass dieser Vertrag die Souveränität beeinträchtigt und in einer Abstimmung chancenlos bleibe. Führer gespaltener Parteien bestätigten diese Auffassung trotz anderslautenden Umfragen während den Verhandlungen. Was wiederholt wird, wird damit nicht wahrer. Eine Antwort auf die Frage kann nur die Durchführung einer breiten Debatte und allfälligen Volksabstimmung autoritativ beantwortet werden. Der 26. Mai 2021 war daher auch ein trauriger Tag für die Demokratie. Das Vorgehen des Bundesrates verhinderte nicht nur eine Abstimmung im Parlament über eine staatsleitende Entscheidung. Sie verhinderte auch ein mögliches Referendum über den Vertrag und untergräbt mit seiner Entscheidung auch die Kultur der direkten Demokratie, indem er ihr im Namen der Demokratie und Selbstbestimmung eine grundlegende Entscheidung vorenthält. Es ist die Pflicht des gewählten Parlaments, dies zu korrigieren. Seine Entscheidung über die Zustimmung zum Abbruch der Verhandlungen muss daher in Form eines Bundesgesetzes oder eines Bundesbeschlusses erfolgen, der dem fakultativen Referendum gemäss Art. 163 Abs. 2 BV und Art. 29 Abs. 2 ParlG untersteht. Dies ermöglicht auch bei einem negativen Entscheid des Parlaments, das Referendum gegen den Verhandlungsabbruch zu ergreifen und damit endlich eine breitere Debatte über die institutionellen Beziehungen der Schweiz zu Europa und ihrer Tradition der wirtschaftlichen Integration und institutionellen Abstinenz und dem damit verbundenen Souveränitätsverständnis in einer breiteren Öffentlichkeit zu führen. Das ist gelebte Demokratie.

⁶⁵ AUBERT (Fn. 62), Rn. 1 S. 1264 («l'Assemblée fédérale a compris qu'en abandonnant le domaine extérieur au Gouvernement, elle risquait fort de ne plus exercer qu'une activité purement provinciale»).

⁶⁶ S. THOMAS PFISTERER, Ein Plus für die Demokratie: Minimalstandards für die Mitsprache von Parlament und Volk beim Rahmenabkommen oder weiteren Verträgen mit der EU, Zürich: EIZ 2021, <https://eizpublishing.ch/publikationen/ein-plus-fuer-die-demokratie/?lang=en> (besucht 6. Juni 2021)

6. Folgerungen

[35] In der Schweiz besteht keine naheliegende Möglichkeit, die Entscheidung des Bundesrates wegen Verletzung der Bundesverfassung beim Bundesgericht anzufechten. Die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit und der Ausschluss der Anfechtbarkeit aussenpolitischer Entscheidungen ohne Bezug zu individuellen Ansprüchen gemäss Art. 83 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht⁶⁷ legen hier die volle Verantwortung in die Hände des Parlaments als Hüterin der Bundesverfassung. Nimmt es diese nicht wahr, verkommt die Verfassung auf Bundesebene zum blossen *Gentlemen Agreement*. Es geht nicht nur um die Wahrung seiner eigenen Kompetenzen und Mitbestimmung in der Aussenpolitik. Es geht auch um die Wahrung der Volksrechte in einer staatsleitenden Entscheidung. Es geht um die Frage, ob der Grundsatz von *Checks and Balances* und damit die Gewaltenteilung und die Kontrolle des Machtmissbrauchs in der Schweiz funktionieren oder wir im Zeitalter der Pandemie in einen von der Exekutive dominierten Bundesstaat abgleiten, auf Kosten des Parlamentes und der Demokratie. Wenn das Parlament hier nicht auf Grund der genannten Optionen reagiert und eingreift und sollte sich die Entscheidung vom 26. Mai 2021 als unangefochten als Präjudiz politischer Praxis etablieren und in die Geschichte eingehen, wird es in weiteren Auseinandersetzungen eine massiv geschwächte Stellung im Dreieck der Gewalten einnehmen.

[36] Die Entscheidung des Bundesrates über das Rahmenabkommen und sein Alleingang sind symptomatisch für den allgemeinen Befund, dass Verfahren und Vorgehen in aussenpolitischen Fragen dem Strukturwandel in der Aussenwirtschaftspolitik nicht mehr hinreichend abbilden. Eine bloss nachträgliche Genehmigung bundesrätlicher Beschlüsse sowie die Genehmigung von Staatsverträgen genügt nicht mehr. Mit der Verlagerung von Rechtssetzungskompetenzen auf die Ebene des Staatsvertrages gehen dem Parlament tradierte Prärogativen der Rechtsetzung in seinen Kernkompetenzen verloren. Nur eine frühzeitige Einbindung und Mitbestimmung in der Bestimmung von Zielen und Leitentscheidungen kann das Gleichgewicht von Parlament und Regierung wieder herstellen. Das Parlament muss dies in seiner künftigen Gesetzgebung berücksichtigen.⁶⁸ Das Vorgehen des Bundesrates bestätigt die Notwendigkeit, die gesetzlichen Grundlagen im Bereich des Aussenwirtschaftsrechts neu zu tarieren und auszugestalten und ein derartiges Verhalten und Vorgehen der Regierung künftig zu unterbinden.

[37] Ob das Parlament entsprechende Schritte unternimmt und durchsetzt, ist offen. Entscheidungen werden von politischem Kalkül abhängen und sind ungewiss. Gewiss ist aber, dass ein tatenloses Parlament seine Mitgestaltung in der Aussenpolitik zugunsten einer Oligarchie aufgeben und das Vertrauen vieler Bürgerinnen und Bürger in die demokratischen Institutionen des Landes ernsthaft Schaden nehmen wird.

THOMAS COTTIER ist emeritierter Professor für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht, Senior Research Fellow, World Trade Institute, Bern; Präsident der Vereinigung *La Suisse en Europe*.

Ich danke Christoph Lanz, ehemaliger Sekretär der Bundesversammlung und Matthias Lanz für wertvolle Kritik und Anregung. Die geäusserten Auffassungen verpflichten allein den Autor.

⁶⁷ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

⁶⁸ THOMAS COTTIER, Der Strukturwandel des Aussenwirtschaftsrechts, 29 *Swiss Review of International and European Law* 203–230 (2019).