

edoc

Institutional Repository of the University of Basel  
University Library  
Schoenbeinstrasse 18-20  
CH-4056 Basel, Switzerland  
<http://edoc.unibas.ch/>

Year: 2015

**Thomas Pfisterer, Die Kantone mit dem Bund in der EU-  
Zusammenarbeit – Art. 54 Abs. 3, 55 und 56 BV und deren  
Anwendung auf die bilateralen Verträge, in: Odendahl et al. (Hrsg.),  
Schriften zur Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Band 9,  
Zürich/St. Gallen 2014**

Müller, Reto

Posted at edoc, University of Basel

Official URL: <http://edoc.unibas.ch/dok/A6373482>

Originally published as:

Müller, Reto. (2015) *Thomas Pfisterer, Die Kantone mit dem Bund in der EU-Zusammenarbeit – Art. 54 Abs. 3, 55 und 56 BV und deren Anwendung auf die bilateralen Verträge, in: Odendahl et al. (Hrsg.), Schriften zur Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Band 9, Zürich/St. Gallen 2014. Aktuelle Juristische Praxis, Jg. 24, H. 3. S. 541-543.*

**THOMAS PFISTERER, Die Kantone mit dem Bund in der EU-Zusammenarbeit – Art. 54 Abs. 3, 55 und 56 BV und deren Anwendung auf die bilateralen Verträge, in: Kerstin Odendahl/Benjamin Schindler/Hans Martin Tschudi (Hrsg.), Schriften zur Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Band 9, Nomos/Dike, Zürich/St. Gallen 2014, CHF 58.–, ISBN 978-3-03751-660-7.**

THOMAS PFISTERER kennt das schweizerische Staatswesen aus verschiedenen Perspektiven: Er war unter anderem kantonaler Verfassungsrat, Verwaltungsgerichtspräsident, Bundesrichter, Regierungsrat und anschliessend Ständerat des Kantons Aargau. Als Bau- und Umweltdirektor hat Regierungsrat PFISTERER in den 1990er Jahren die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen dem Kanton Aargau und insbesondere dem deutschen Bundesland Baden-Württemberg mitgeprägt.

Im «St. Galler Kommentar» zur Bundesverfassung kommentiert THOMAS PFISTERER die ausserpolitischen Verfassungsbestimmungen mit Bezug auf die Kantone: Während Art. 54 Abs. 3 BV eine Rücksichtnahme des Bundes auf die Zuständigkeiten und Interessen der Kantone verankert, regeln Art. 55 BV die Mitwirkung der Kantone an den ausserpolitischen Entscheiden des Bundes und Art. 56 BV die traditionelle «kleine Aussenpolitik». Mit der aktuellen 3. Auflage des «St. Galler Kommentars» (Stand: Sommer 2014) hat PFISTERER seine Beiträ-

ge neu kommentiert. Eine (notwendige) Auseinandersetzung mit der weithin neuen Lage unter Einbezug der sog. Bilateralen Verträge hätte jedoch den Rahmen des Verfassungskommentars gesprengt. Dies liess eine auf den Kommentierungen beruhende, aber ausführlichere eigenständige Publikation als sinnvoll erscheinen.

Die nun erschienene, 165 Seiten umfassende, durchgehend mit Randziffern versehene Monografie macht die EU-Zusammenarbeit zum zentralen Thema. Sie ist in vier Teile gegliedert: die Grundlagen der Bundesverfassung für das Zusammenwirken von Bund und Kantonen in der Aussenpolitik allgemein (Teil 1), Institutionen der aktuellen EU-Zusammenarbeit (Teil 2), Fragen zur institutionellen Erneuerung der EU-Zusammenarbeit (Teil 3) sowie eine Zusammenfassung (Teil 4). Der Autor pflegt eine klare, direkte Sprache. Mit seinem prägnanten Stil weist er auf Problemfelder hin und will wohl teilweise auch wachrütteln. Das Werk wird mit 854 Fussnoten abgestützt; darin sind reichhaltige Quellen verarbeitet und Querverweise enthalten, welche der Leserschaft die Orientierung innerhalb der Publikation erleichtern.

Die Arbeit berücksichtigt die mittlerweile zahlreichen aussenpolitischen, aussenwirtschaftspolitischen, europapolitischen sowie Föderalismus- und weitere Berichte des Bundesrates (so insbesondere die Berichte «Völkerrecht-Landesrecht», BBl 2010 2263 ff. und 2011 3613 ff., den «Schengen-Bericht», BBl 2013 6319 ff. und den «Bericht Malama», BBl 2012 4459 ff.). Die zahlreichen Literaturangaben beziehen sich schwergewichtig auf Schweizer Beiträge, weisen aber eine grosse Breite auf, da zusätzlich ausgewählte internationale Literatur (insbesondere aus Deutschland, Österreich, dem Vereinigten Königreich, aber auch Norwegen, Liechtenstein und Australien) verarbeitet wird.

Das Schweizer Verfassungsrecht ermöglicht den Kantonen traditionell eine eigene Aussenpolitik. Mit der Totalrevision der BV (1999) wurde die sogenannte «kleine Aussenpolitik» mit Art. 56 BV weiter gestärkt. Auf internationaler Ebene verankert insbesondere das Karlsruher Übereinkommen Möglichkeiten zur Zusammenarbeit für die Kantone – sowie für ihre Partner im Ausland. Zusätzlich behandelt THOMAS PFISTERER vor allem den allgemeinen Einbezug der Gliedstaaten in die Aussenpolitik der Schweiz, nicht nur betreffend die «Zuständigkeiten», sondern auch betreffend die «Interessen» der Kantone. Denn «Bund und Kantone sind gemeinsam für

den modernen Bundesstaat, die Aussenpolitik sowie deren Legitimierung verantwortungsvoll, jeder ein seiner Rolle» (Rz. 17).

In der «grossen Aussenpolitik» schafft die Bundesverfassung ein mehrschichtiges, nicht einfach zu erfassendes Spannungsfeld. Einerseits entscheidet der Bund auf dem Gebiet der Aussenpolitik «letztverantwortlich» (Rz. 21). Dazu ist im verfassungsrechtlichen, aber auch rechtspolitischen Kontext vorab auf die sog. überschüssende Kompetenz des Bundes im Bereich der Aussenpolitik hinzuweisen (wobei THOMAS PFISTERER diesen Begriff gerade nicht verwendet). Die Bundeskompetenz nach Art. 54 Abs. 1 BV ist eine umfassende. Der Bund kann im Grunde selbst in jenen Sachgebieten Staatsverträge abschliessen oder allgemein aussenpolitisch tätig werden, in welchen innerstaatlich die Kantone zuständig sind. Die kantonalen Kompetenzen wurden dadurch geschmälert und die Gliedstaaten tragen «höhere Umsetzungslasten» (Rz. 89). Die BV nimmt die Kantone in die Pflicht und erwartet von ihnen, die Aussenpolitik des Bundes innenpolitisch abzustützen (vgl. das Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 22. Dezember 1999 [BGMK, SR 138.1]), also sie demokratisch und föderalistisch zu integrieren. Doch enthält die BV auch, und diese gehen vielleicht zu oft vergessen, «föderalistische Gegengewichte» (Rz. 21 und 48). Insbesondere verpflichtet Art. 54 Abs. 3 BV den Bund zur Rücksichtnahme auf die Zuständigkeiten der Kantone und zur Wahrung ihrer Interessen. Der volle Gehalt der Bestimmung erschliesst sich erst im Zusammenhang mit dem Mitwirkungsrecht der Kantone an den aussenpolitischen Entscheidungen nach Art. 55 BV. «Die Pflicht zur Zurückhaltung heisst für den Bund nicht bloss, Beschränkungen der Kantone zu unterlassen» sondern «zusätzlich, die Kantone an den Vorteilen aussenpolitischer Zusammenarbeit zu beteiligen. Das ist kompetenzerhaltende Zusammenarbeit» (Rz. 75) – und diese muss sich gerade in der EU-Zusammenarbeit bewähren. Der Umgang mit den föderalistischen Gegengewichten ist anspruchsvoll (Rz. 31). Eine Partizipation der Kantone ist allgemein geboten, um bei immer stärkerer Verflechtung von Innen- und Aussenpolitik letztere genügend zu legitimieren. Auf den aussenpolitischen Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone liegt daher das Hauptgewicht der Arbeit.

Die Mitwirkung ist eine zentrale Neuerung im Verhältnis zwischen Bund und

Kantonen. Sie gewährt einen Einfluss der Kantone auf die Vorbereitung des internationalen Vertragsschlusses. Art. 55 Abs. 3 BV verstärkt die Stellung der Kantone, soweit sie in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen betroffen sind (Rz. 152). THOMAS PFISTERER betont den Unterschied der Mitwirkung zur Vernehmlassung; erstere gibt den Kantonen aber weder ein Vetorecht noch eine Entscheidungsbefugnis (u.a. Rz. 117). Die Mitwirkung ermöglicht Umsetzungsspielräume. Die Verfahrensschritte der Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes werden – anders als etwa beim Vernehmlassungsverfahren – nicht im Detail festgelegt (Rz. 133 f.). Die BV und das BGMK bestimmen «im Wesentlichen bloss die Gelegenheiten zur Mitwirkung, nämlich die Vorbereitung eines aussenpolitischen Entscheids, in der Regel die entsprechenden internationalen Verhandlungen und das Verhandlungsmandat» (Rz. 134).

Die entstehenden Spielräume betreffen weniger den Grundsatz der Mitwirkung als solchen, sondern die möglichen Mittel oder Träger. So können die nach den Vorarbeiten zum EWR 1993 gegründete Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) oder die weiteren Regierungskonferenzen als «Gehilfen» der Kantone dienen (Rz. 100 ff.). Jedoch erweist sich die Mitwirkung der Kantone «im Verfahren vor der Bundesversammlung (...) in der Praxis (als) ein Problem» (Rz. 115). Hierzu postuliert THOMAS PFISTERER eine Integration der Mitwirkung durch die Kantone in die Information und Konsultation der aussenpolitischen Kommissionen.

Letztlich erkennt der Autor in den Mitwirkungsrechten die Chance einer Stärkung des innerstaatlichen Dialoges (Rz. 140 f.). Dadurch wird die Politik abgestützt und über die föderalistische Stufenordnung hinweg Vertrauen geschaffen. «Aus der Natur des partnerschaftlichen Umgangs zwischen Bund und Kantonen ist die erfolgversprechendste und nahegelegendste Form für die Mitwirkung das (mündliche) Mitwirkungsgespräch am Verhandlungstisch» (Rz. 137). Bedingung für ein Gelingen ist eine frühzeitige und ausreichende Information der Kantone durch die federführenden Bundesstellen (Rz. 142 ff.).

Eine besondere Herausforderung für Bund und Kanton stellt die «EU-Zusammenarbeit» dar. Die Bundesverfassung ist «europaneutral» abgefasst. «Diese Offenheit ist der Schlüssel zu einem Wandel der Aussenpolitik und entsprechend der Ausgestaltung der Beteiligung der Kantone» (Rz. 203).

Die Kantone werden einerseits von den sogenannten Bilateralen Verträgen in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffen (insbesondere durch die sogenannte Schengen-Assoziierung; siehe auch vorne), andererseits sind die selber «als Grenzregionen und in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit engagiert» (Rz. 208). Dies führt dazu, dass eine «Ausrichtung auf den isolierten völkerrechtlichen (Handels-)Vertrag» (Überschrift vor Rz. 212) gerade in der EU-Zusammenarbeit nicht mehr zu genügen vermag (Rz. 215 f.).

Das «Zusammenarbeitsmodell Schweiz-EU» (de facto Mitgliedschaft in der EU ohne Stimmrecht) inklusive der politisch besonders umstrittenen Übernahme von EU-Recht (immer durch Staatsvertrag) wird erläutert (Rz. 217 ff.) und als «eigentliche Kombination von Distanz und Nähe» bewertet (Rz. 242).

Überraschend erscheint die Erkenntnis, dass der «Unterschied zwischen dynamischen und statischen Verträgen (...) in der Praxis nicht gross (ist). Die Frage nach einer Weiterentwicklung stellt sich im Grunde für alle Verträge gleich (...)» (Rz. 276). Alle Verträge seien auf Dauer angelegt, also auf Weiterentwicklungen angewiesen. Aber zwischen «der längerfristigen Anlage der Verträge und Demokratie sowie Föderalismus, d.h. politischen Identität der Schweiz, besteht ein Spannungsverhältnis» (Rz. 277). «Lösungen sind gesucht, bei denen sich die Verträge aufrechterhalten und weiterentwickeln lassen (...). Aussenpolitik und Föderalismus müssen vereinbar bleiben» (Rz. 278).

Als nicht-EU-Mitglied wird die Schweiz nur und höchstens durch «decision shaping» einbezogen, d.h. Mitberatung, nicht Mitentscheidung. Ein besonders weiter Spielraum der Mitberatung schweizerischerseits besteht im Rahmen der Schengen-Assoziierung (Rz. 291 ff.). Hier hat «(inhaltlichen) Erfolg (...), wer durch Qualität, d.h. effiziente, kompetente und zustimmungsfähige Beiträge, durch Konsensorientierung, durch länderspezifische Kenntnisse (...) überzeugt» (Rz. 307). Der Aufwand einer Mitberatung für die Kantone ist besonders gross, aber auch besonders schwierig. Daher soll der Bund die Kantone entsprechend unterstützen (Rz. 313).

Spezielles Augenmerk legt THOMAS PFISTERER auf die Übernahmeentscheide betreffend EU-Recht mit Bezug auf die Kantone. So gestaltet sich insbesondere die Umsetzung der Schengen-Assoziierung sowohl für den Bund als auch für die Kantone als anspruchsvoll. Um den Kantonen «Gesetzesanpassungen zu ersparen», hat der

Bund selber eine Norm geschaffen – allerdings auf verfassungsrechtlich fraglicher Grundlage (Rz. 337). «Ähnlich problematisch kann es sein, wenn der Bund (...) nur den Teil umsetzt, für den er zuständig ist und die gesetzgeberischen Lücken in gewissen Kantonen übergeht (...). Dann fragt sich, ob der bilaterale Weg korrekt umgesetzt wird» (Rz. 337).

Die Bilateralen Verträge «entsprechen (...) institutionell dem völkerrechtlichen Vertragsmodell» (Rz. 384). Seit dem EWR-Vertrag haben die EG, respektive die EU ihre Grundverträge dreimal geändert (Verträge von Amsterdam, Nizza und Lissabon); die Bilateralen aber sind im Grund unverändert geblieben. Bezüglich Binnenmarkt und politischer Zusammenarbeit scheint die EU ihre Beziehungen zu Drittstaaten allgemein zu überprüfen, auch mit Auswirkungen auf die Verträge mit der Schweiz. «Die EU drängt im Wesentlichen auf vier institutionelle Änderungen: Die fortlaufende, verbindliche Rechtsübernahme (Weiterentwicklung), eine einheitliche Auslegung (Homogenität), eine unabhängige Überwachung und gerichtliche Durchsetzung sowie die Streitbeilegung» (Rz. 367). Der Bundesrat «verweist partiell auf die Vorbilder Schengen und EWR» (Rz. 369). Durch die zunehmende Verflechtung der EU mit den EWR/EFTA-Ländern droht die Schweiz ihre Sonderrolle zu verlieren. «Aktuell zählt sie aus dieser Sicht für die heutige EU wie andere Drittstaaten zum EU-Umfeld bzw. zum Kreis der Drittstaaten, mit denen die EU eine institutionelle Regelung zu vereinbaren sucht» (Rz. 382).

Daher erörtert der Autor Lösungsansätze zur Schaffung eines institutionellen Rahmens, welcher sowohl für die Schweiz als auch die EU akzeptabel wäre (Rz. 383 ff.). «Gesucht ist eine Kombination von bilateralem Weg und politischem System der Schweiz, also Demokratie und Föderalismus» (Klappentext). Hierzu betont PFISTERER die Notwendigkeit, die Rechtsbeziehungen der EU zu anderen Drittstaaten auszuwerten, aber gleichsam auch die Unterschiede der Schweiz zu den jeweiligen Drittstaaten zu betonen (Rz. 386). Dies gilt auch für die Erfahrungen mit dem EWR-Vertrag, welcher sich seit 1994 seinerseits weiterentwickelt hat (Rz. 390). Diesbezüglich verweist THOMAS PFISTERER auf Norwegen, dessen Parlament seit dem Beitritt von 287 Rechtsübernahmen deren 265 einstimmig angenommen hat. «Anscheinend überwindet ein Grundkonsens für die EWR-Mitgliedschaft und die EWR-Struktur die Differenzen» (Rz. 392).

Die Schweiz wird wahrscheinlich weiterhin auf den ursprünglich als Übergangslösung gedachten bilateralen Weg setzen (Rz. 394 ff.), ergänzt um eine institutionelle Rahmenordnung. Mit der Erneuerung des bilateralen Weges stellen sich aber – und hier schliesst sich der Kreis zur Partizipation der Kantone – auch Reformfragen der «schweizinternen Institutionen im Einzelnen»: «Reformfragen stellen sich hauptsächlich zum Bundesrat und zur Verwaltung (Mitberatung, Führung und Verantwortlichkeit der Mitberatungsorgane von Verwaltung und Diplomatie, Umgang mit den Kantonen in der EU-Zusammenarbeit), zur Bundesversammlung (Kontrolle der Mitberatung, Einfluss auf den Übernahmeentscheid sowie beim Kontakt mit dem EU-Parlament) und zu den Kantonen (Umgang mit den Bundesbehörden in der EU-Zusammenarbeit, Mitwirkung bei der Mitberatung, Einbezug beim Übernahmeentscheid samt Umsetzung und Mitwirkung sowie Rolle und Verbesserungsmöglichkeiten bei der KdK und den Direktorenkonferenzen, Funktion der Kantonsparlamente bei der EU-Zusammenarbeit). Bund und Kantone müssen wohl für die Verallgemeinerung der Übernahme teils neue Zusammenarbeitsformen entwickeln» (Rz. 399).

Den Abschluss der Untersuchung bildet die Frage, welches die «Elemente einer Kombination von bilateralem Weg und politischem System» sein könnten (Rz. 402 ff.) Eine Verallgemeinerung der bisherigen Institutionen der EU-Zusammenarbeit könne zu mehr Demokratie und Föderalismus in der EU-Zusammenarbeit genutzt werden (Rz. 400 ff.). Darauf folgt die Zusammenfassung im Teil IV (Rz. 420 ff.).

Mit seinem Werk spannt THOMAS PFISTERER einen weiten Bogen. Bereits in den generellen Ausführungen bezüglich der bislang nur wenig Aufmerksamkeit genießenden Mitbestimmung der Kantone über deren «kleine Aussenpolitik» hinaus leistet der Autor sowohl juristische «Feldarbeit» (so äusserte er sich selbst) als auch wertvolle Interpretationshilfe. Das föderalistische Strukturprinzip ist im modernen schweizerischen Staatswesen das am stärksten gefährdete. Daher scheint es geboten, dass die Kantone – sei es für sich alleine, sei es im Verbund mit anderen Kantonen, oder sei es über die gemeinsamen institutionellen Foren wie die KdK – ihre Möglichkeiten im Rahmen der föderalistischen Grundordnung aktiv wahrnehmen. Der Autor zeigt auf, worin die konstruktive Mitarbeit bestehen soll und welche Herausforderung sie gleichsam für Bund

und Kantone darstellt. Der Gewinn besteht letztlich nicht bloss in freundeidgenössischer Rücksichtnahme und der gebotenen Zurückhaltung des Bundes, sondern in der Legitimation einer breit abgestützten Aussenpolitik.

Auf diesem Fundament beobachtet THOMAS PFISTERER die Entwicklung der europäischen Integration und spannt den Bogen zurück zur Rolle der Kantone. Die aktuellen integrationspolitischen Herausforderungen der Schweiz bilden einerseits den Anstoss, die Bedeutung der kantonalen Mitwirkung zu unterstreichen, als auch andererseits innerstaatlich Reformen anzumahnen. Damit bildet das Werk sowohl eine spannende Sicht auf das praktische Funktionieren eines besonderen Elements des schweizerischen Föderalismus als auch auf die aktuellen und künftigen Herausforderungen im europäischen Integrationsprozess. Erfreulich und gleichsam erfrischend sind die Vergleiche des Autors innerhalb des Untersuchungsgegenstands. Nach Ansicht auch des Schreibenden wird sich die europäische Zusammenarbeit nicht durch Implementierung eines völlig neuen («abgehobenen») theoretischen Modells revolutionieren, sondern kontinuierlich, evolutiv weiterentwickeln. Die Darstellung von THOMAS PFISTERER leistet einen äusserst wertvollen Beitrag dazu.

RETO MÜLLER

Dr. iur., Lehrbeauftragter  
an der Universität Basel