



21. Januar 2022

Monitoringbericht Föderalismus 2017-2021

Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	2
2.	Rückblick – Aussenpolitische Standortbestimmung der Kantone 2010	3
3.	Entwicklung 2017-2021	4
3.1	Mitwirkung in der Europapolitik	4
3.1.1	Verhandlungsphase Rahmenabkommen mit der EU	4
3.1.2	Schlussphase Rahmenabkommen mit der EU	4
3.1.3	Reaktion der Kantone	5
3.2	Mitwirkung ausserhalb in der Europapolitik	5
4.	Fazit	5
5.	Exkurs: Die Thematik der Mitwirkung in der Rechtsprechung und Literatur	6

1. Einleitung

Art. 44 Abs. 1 BV legt als Grundsatz die «föderalistische Idee der Solidarität zwischen Bund und Kantonen» und den partnerschaftlichen Föderalismus (kooperativer Föderalismus) fest. Dahinter liegt das Konzept der *Bundestreue*, aus welchem die Verpflichtung zur Rücksichtnahme und zum Beistand, das Verbot widersprüchlichen und rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Gemeinwesen sowie das Gebot schonender Kompetenzausübung fließen.

Art. 44 Grundsätze

- 1 *Bund und Kantone unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen.*
- 2 *Sie schulden einander Rücksicht und Beistand. Sie leisten einander Amts- und Rechtshilfe.*
- 3 *Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund werden nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt.*

Die *Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes* gehört damit zu den *Kernelementen des schweizerischen Bundesstaats*. Sie umfasst verschiedene Beteiligungsrechte der Kantone und stellt ein bundesstaatliches Institut dar (partizipativer Föderalismus/Mitwirkungs-föderalismus). Art. 45 Abs. 1 BV festigt die Bedeutung des Mitwirkungs-föderalismus und Abs. 2 von Art. 45 BV gibt den Kantonen Rechtsansprüche, informiert und angehört zu werden. Die Informations- und Anhörungsrechte werden insbesondere in Art. 147 BV und Art. 55 BV weiter präzisiert und teilweise ausgeweitet. Zu den kantonalen Mitwirkungsrechten (Art 45 Abs. 1 BV) gehören etwa das Erfordernis des Ständemehrs (Art. 142 BV), das fakultative Kantonsreferendum (Art. 141 BV) oder auch die Standesinitiative (Art. 160 BV).

Art. 45 Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes

- 1 *Die Kantone wirken nach Massgabe der Bundesverfassung an der Willensbildung des Bundes mit, insbesondere an der Rechtsetzung.*
- 2 *Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend über seine Vorhaben; er holt ihre Stellungnahmen ein, wenn ihre Interessen betroffen sind.*

Art. 55 Mitwirkung der Kantone an ausserpolitischen Entscheiden

- 1 *Die Kantone wirken an der Vorbereitung ausserpolitischer Entscheide mit, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen.*
- 2 *Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend und holt ihre Stellungnahmen ein.*
- 3 *Den Stellungnahmen der Kantone kommt besonderes Gewicht zu, wenn sie in ihren Zuständigkeiten betroffen sind. In diesen Fällen wirken die Kantone in geeigneter Weise an internationalen Verhandlungen mit.*

Art. 55 BV stellt sodann einerseits zusammen mit Art. 54 Abs. 3 BV die Wahrung des «föderalen Gleichgewichts» im Bereich der *auswärtigen Angelegenheiten* sicher. Andererseits begründet Art. 55 BV die Mitwirkungs-, Informations- und Anhörungsrechte der Kantone im Bereich der *Aussenpolitik*.

Art. 147 Vernehmlassungsverfahren

Die Kantone, die politischen Parteien und die interessierten Kreise werden bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen zur Stellungnahme eingeladen.

Die Bundesverfassung legt mit Art. 45 Abs. 2 und Art. 147 den Grundstein für die kantonale Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes. Die kantonalen Stellungnahmen im Rahmen der Anhörung entfalten *keine rechtliche Bindungswirkung, aber die Berücksichtigung ist ein «politisches Gebot»*. Es darf grundsätzlich erwartet werden, dass der Bund auf substantielle Äusserungen eingeht und deren Nichtberücksichtigung begründet. Aus anderen Verfassungsbestimmungen, wie

beispielsweise Art. 62 Abs. 6 BV, kann sich eine Pflicht des Bundes zur Berücksichtigung der kantonalen Vernehmlassungsantworten ableiten lassen.

Die Kantone bewerten die Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes in der Berichtsperiode 2017-2021 *mehrheitlich als gut bzw. stellen eine Verbesserung fest*. Dies gilt grundsätzlich auch in Bezug auf die Vernehmlassungsfristen (BS, BE, FR, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SZ, TG, UR, TI, VS, ZG,). Bei den vereinzelt kritisierten Punkten (Informationsdefizite, Fristeinhaltung) gibt es keine Verschiebungen gegenüber der letzten Berichtsperiode.

2. Rückblick – Aussenpolitische Standortbestimmung der Kantone 2010

Als Reaktion auf den Aussenpolitischen Bericht des Bundesrates 2009, welcher damals den Abschluss eines Rahmenabkommens mit der EU im Betracht zog, haben die Kantonsregierungen ihrerseits am 25. Juni 2010 eine Europapolitische Standortbestimmung verabschiedet, welche neben der künftigen Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU auch die *Mitwirkung der Kantone* an den europapolitischen Entscheiden des Bundes und allfällige damit verbundene *innere Reformen* der Schweiz zum Gegenstand hatte.

Die Europapolitische Standortbestimmung 2010 enthielt insbesondere folgende Kernelemente:

- *Beibehaltung* und effiziente Umsetzung der bestehenden Abkommen mit der EU als oberste Priorität;
- Vertiefung und Weiterentwicklung der Zusammenarbeit mit der EU in Bereichen mit überwiegenden wirtschaftlichen und politischen Vorteilen für die Schweiz;
- Sicherstellung der Beziehungen zur EU mittels einer *Rahmenvereinbarung*, explizit *beschränkt auf neue Abkommen*;
- Durchführung *innerstaatlicher Reformen* zwecks Festigung der föderalistischen und demokratischen Staatsorganisation als Bedingung der weiteren Vertiefung der Beziehungen zur EU;
- Bildung eines Gemischten Ausschusses Schweiz-EU als Forum für einen substanziellen *politischen Dialog mit der EU* (u.a. auch als Forum für Streitschlichtung sowie Anpassungen der Bestimmungen neuer Abkommen an die Weiterentwicklungen des EU-Rechts). Vertretung der Kantone in diesem politischen Forum als Teil der Schweizer Delegation.

Die innerstaatlichen Reformen sahen die Kantone als Bedingung für die weitere Vertiefung der Beziehungen mit der EU. Die Kantone begründeten die innerstaatlichen Reformen mit dem Umstand, wonach

- künftig immer mehr EU-Recht in immer mehr Bereichen in die schweizerische Rechtsordnung zu übernehmen ist;
- in der Praxis die Weiterentwicklungen des EU-Rechts zeitgleich mit den EU-Mitgliedstaaten von Kantonen und Bund zu übernehmen und umzusetzen sind;
- als Folge dieser Entwicklung und zunehmenden Verdichtung der vertraglichen Vernetzung die föderalistische und demokratische Staatsstruktur der Schweiz – vergleichbar einem Beitritt der

Schweiz zur EU – unter erheblichen Druck gerät (Dissonanz zwischen der umfassenden Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten und der innere kantonalen Zuständigkeitsordnung; Bund als Garant für die Erhaltung der föderalen Grundordnung und staatspolitische Verantwortung des Bundes, dass die bundesstaatliche Staatsstruktur durch die Aussenpolitik nicht unterlaufen wird).

Vor diesem Hintergrund forderten die Kantone in ihrer Standortbestimmung 2010 explizit eine *Stärkung des Mitwirkungs föderalismus* und die *Anpassung* der bestehenden *Organisationsstrukturen*. In ihrem Positionsbezug vom 13. Dezember 2013 konkretisierten sie ihre diesbezüglichen Forderungen und schlugen entsprechende Anpassungen am Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK) vor.

3. Entwicklung 2017-2021

3.1 Mitwirkung in der Europapolitik

3.1.1 Verhandlungsphase Rahmenabkommen mit der EU

Im Zuge der Verhandlungen eines *Rahmenabkommen mit der EU (InstA)* hat sich die *Mitwirkung* der Kantone auf *politischer Ebene* seitens des Bundes *deutlich verbessert*. Dies betraf nicht nur die Informationstätigkeit des Bundes, sondern auch die formale Teilnahme der Kantone an den Verhandlungen als Teil der schweizerischen Delegation unter der Leitung des Bundes.

Anders als auf der geschilderten politischen Ebene erscheint das Bild bei der *Mitwirkung auf technischer Ebene* im Rückblick *durchzogen*. Nicht immer befriedigend verlief (teilweise) die konkrete Berücksichtigung von Einwänden der kantonalen Vertreter zu einzelnen materiellen Punkten der Vertragsentwürfe im Vorfeld oder zwischen den einzelnen Verhandlungsrunden. So verwiesen die Kantone auf technischer Ebene bereits relativ früh auf allfällige Probleme bei der Regelung der staatlichen Beihilfen (beispielsweise Problematik der horizontalen Auswirkungen auf das Freihandelsabkommen, sachfremde Elemente bei dem zu übernehmenden Luftverkehrs-Aquis sowie etwa Auswirkungen in Bezug auf ein künftiges Stromabkommen). Den relativ zahlreichen Hinweisen und Einwänden der Kantone wurde auf technischer Ebene seitens des Bundes nicht immer die gehörige Beachtung geschenkt, was mit Blick auf die Gesamtwürdigungen auf der politischen Ebene der Kantone (politische Stellungnahmen) suboptimal war.

Die Mitwirkung auf politischer Ebene verlief hingegen – wie erwähnt - *formal zufriedenstellend*. Hier stellt sich jedoch die Frage, wie der Transfer der von den Kantonen vorgebrachten Einwände auf die technische Ebene innerhalb des Bundes *künftig verbessert* werden kann.

3.1.2 Schlussphase Rahmenabkommen mit der EU

Die gezeichnete, grundsätzlich positive Entwicklung *verschlechterte* sich jedoch in der Schlussphase der Verhandlungen (und damit der Berichtsperiode) *erheblich*. Zu erwähnen ist etwa der Beschluss im engsten Kreis des Bundesrates vom November 2020, die darauf folgenden Verhandlungen des Bundes mit der EU im kleinsten Kreis ohne Einbezug oder Information der Kantone, der Entscheidung des Bundesrates über den Abbruch der Verhandlungen entgegen der Stellungnahme der Kantone sowie die Entwicklungen nach Abbruch der Verhandlungen (keine Informationen über die Inhalte der Gespräche mit den Mitgliedstaaten, kein Einbezug in die Arbeiten der interdepartementalen Arbeitsgruppe "Bestandesanalyse zuhanden des Bundesrate" unter Federführung des Bundesamtes für Justiz).

3.1.3 Reaktion der Kantone

Vor dem Hintergrund der geschilderten Schlussphase der Verhandlungen über ein Rahmenabkommen sowie der Aktivitäten des Bundes nach dem Abbruch dieser Verhandlungen, arbeiteten die Kantone vermehrt darauf hin, zwecks Sicherung der Mitwirkungsrechte der Kantone folgendes sicherzustellen (Beschluss Plenarversammlung KdK vom 23. September 2021):

- Einbezug der Kantone in die Arbeiten und Analysen des Bundes, welche die Möglichkeit von autonomen Übernahmen des EU-Rechts vorsieht;
- Berücksichtigung der kantonalen Standpunkte durch den Bund sowohl auf politischer als auch auf technischer Ebene;
- Umfassende Information der Kantone über alle Gespräche mit den Mitgliedstaaten und den EU-Behörden;
- Einbezug der Kantone in die Strukturen eines allfälligen politischen Dialogs des Bundes mit der EU.

3.2 Mitwirkung ausserhalb in der Europapolitik

In den Bereichen *ausserhalb der Europapolitik* verlief die Mitwirkung grundsätzlich *zufriedenstellend*. Spezielle Erwähnung bedarf hier die immer wieder zur Debatte stehende Frage, wie die Ergebnisse der Mitwirkung kantonaler Vertreter in bilateralen Verhandlungen auf technischer Ebene politisch zu beurteilen sind. Während der Bund die expliziten oder stillschweigenden Stellungnahmen der kantonalen Vertreter in den Verhandlungen (beispielsweise Verhandlungen zu Freihandelsabkommen) als finale politische Stellungnahmen antizipiert, stellen sich die Kantone auf den Standpunkt, dass die Ergebnisse der kantonalen Teilnahme auf technischer Ebene darüber hinaus einer abschliessenden Gesamtwürdigung der *politischen Ebene der Kantone* vorbehalten bleiben. In der Folge sind nach Ansicht der Kantone nach Abschluss der Abkommen (Paraphierung) die Ergebnisse auch dann einer *ordentlichen Vernehmlassung* bei den Kantonen zu unterziehen, wenn kantonale Vertreter bei den Verhandlungen zugegen waren. Die gegenteilige Auffassung des Bundes verkennt die praktische Realität der materiellen und formellen Konsultationsmöglichkeiten während den Verhandlungen innerhalb und unter den Kantonen. Nicht anderes verhält es sich ja letztlich auch bei Verhandlungen der Bundesverwaltung, deren Ergebnisse im Licht der Gesamtverhandlungen formal ebenfalls von der politischen Ebene des Bundes einer abschliessenden Gesamtwürdigung unterzogen werden müssen (vgl. beispielsweise die in den EU-Arbeitsgruppen erarbeiteten Entwürfe zu Weiterentwicklungen von Schengen/Dublin).

4. Fazit

Die von der Bundesverfassung vorgeschriebene Mitwirkung der Kantone bei der Willensbildung in der Aussenpolitik zeichnete somit in der Berichtsperiode ein *durchwachsenes Bild*. Während in den meisten Bereichen eine zufriedenstellende bis gute Mitwirkung gewährleistet war, musste in der *Europapolitik* in der Schlussphase der Verhandlungen zum Rahmenabkommen eine deutliche *Verschlechterung*, wenn nicht gar Missachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben festgestellt werden. Dies ist nicht zuletzt mit Blick auf den Umstand, wonach die Akzeptanz der Entscheide des Bundes bei den Interessengruppen und in der Bevölkerung ganz erheblich von der jeweiligen formalen Haltung der Kantonsregierungen abhängt, von erheblicher politischer Bedeutung.

5. Exkurs: Die Thematik der Mitwirkung in der Rechtsprechung und Literatur¹

Im Bereich der *Aussenpolitik* wird von der *Literatur* die geringe Bedeutung subnationaler Gliedstaaten bei auswärtigen Angelegenheiten hervorgehoben, obwohl die Aussenpolitik einen prägenden Einfluss auf die Innenpolitik hat. Die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone werden teilweise als unzureichend betrachtet und zwingende Beteiligungsverfahren gefordert. Hingewiesen wird aber auch, dass ein formelles Mitentscheidungs- oder Vetorecht der Kantone auch eine Gefährdung der internationalen Handlungsfähigkeit des Bundes und dessen Letztverantwortung in auswärtigen Angelegenheiten zeitigen können. Ein besserer Einbezug der Kantone beim Willensbildungsprozess beim Abschluss neuer europa- und völkerrechtlicher Abkommen ist aber grundsätzlich unbestritten (u.a. auch die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens bei der Kündigung von Staatsverträgen).

Hingewiesen wird aber auch darauf, dass das «(Über-)Gewicht des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten» etwa durch die Zurückhaltungspflicht zugunsten der Kantone oder durch die Anerkennung der Beziehungen der Kantone mit dem Ausland kompensiert werde. Die Kantone würden ihre Befugnisse im Bereich der Aussenpolitik über eine Vielzahl von Kanälen wahrnehmen; besonders bemerkenswert sei die verstärkte Bündelung der Kräfte der Kantone (z.B. über die Konferenz der Kantonsregierungen [KdK]).

Gefordert wird u.a. auch ein stärkerer Einbezug der Städte bei der Aussenpolitik als Ausgleich zu der eher ablehnenden Haltung der Binnenkantone gegenüber völkerrechtlichen Verträgen.

Die Internationalisierung zahlreicher Politikbereiche setzt den Föderalismus unter Druck. Sie führt zu einer Rechtsvereinheitlichung und die Kantone sowie die Gemeinden werden selbst in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen zunehmend durch Vorgaben des Europa-, Völker- und Bundesrechts bestimmt. Die nationalen und internationalen Verfahren zur Durchsetzung des Völkerrechts sind nicht durchwegs aufeinander abgestimmt und Reibungsverluste zwischen Völker- und Landesrecht sollten durch neue Formen der mehrstufigen Koordination abgebaut werden.

In spezifischen Bereichen wird auch festgestellt, dass gewisse kantonale Regelungen nicht mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz übereinstimmen (Ausschluss von bevormundeten Personen vom Wahlrecht; polizeiliche Zwangsmittel oder im Justizvollzug).

¹ Institut für Föderalismus: Literatur zum Schweizerischen Föderalismus (2017–2020), Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2017–2020), Analyse im Auftrag der ch Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Anhang xy.