

# CH\_VB JAAC 68.83 vom 6. Januar 2004

Bundesverwaltung, 2004-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_68.83\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_68.83__)

FR: CH\_VB JAAC 68.83 du 6 janvier 2004

IT: CH\_VB JAAC 68.83 del 6 gennaio 2004

## Erwägungen

### E. 1

Kriterien zur Unterscheidung von Staatsverträgen und «weichen» völkerrechtlichen Instrumenten Als völkerrechtlicher Vertrag ist ein Hoheitsakt zwischen zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten zu bezeichnen, mit welchem diese ihrem übereinstimmenden Willen Ausdruck geben, völkerrechtliche Verpflichtungen zu übernehmen oder entsprechende Rechtspositionen aufzugeben[66]. Diplomatische oder (schieds-)gerichtliche Streitschlichtungsbestimmungen sind für den Fall vorgesehen, dass eine Vertragspartei die vereinbarten Pflichten nicht oder ungenügend erfüllt. Völkerrechtliche Verträge werden sehr unterschiedlich bezeichnet (Übereinkommen, Abkommen, Vereinbarung, Briefwechsel oder Notenaustausch, aber auch Pakt, Charta, Statut, Akte, Deklaration oder Protokoll). Die jeweiligen Bezeichnungen sind bezüglich der Qualifikation als völkerrechtlicher Vertrag nicht von Belang; vielmehr

### E. 2

Praxis bezüglich Verträgen von beschränkter Tragweite nach Art. 7a Abs. 2 RVOG Gemäss Art. 166 Abs. 2 BV kann der Gesetzgeber dem Bundesrat das Recht einräumen, völkerrechtliche Verträge selbständig - d. h. ohne parlamentarische Genehmigung - abzuschliessen. Mit Art. 7a Abs. 2 RVOG[69] hat der Gesetzgeber dem Bundesrat die Befugnis erteilt, völkerrechtliche Verträge «von beschränkter Tragweite» selbständig abzuschliessen. In nicht abschliessender Weise versteht das Gesetz darunter u. a. Verträge, die dem Vollzug von bereits parlamentarisch genehmigten Verträgen dienen, die Gegenstände im Zuständigkeitsbereich des Bundesrates betreffen oder die sich in erster Linie an die Behörden richten, administrativ-technische Fragen regeln oder die keine bedeutende finanziellen Aufwendungen verursachen. An die Stelle der parlamentarischen Genehmigung tritt für diese Verträge die Berichterstattungspflicht nach Art. 48a Abs. 2 RVOG (siehe dazu unten Ziff. 4). Zwar unterlagen diese Verträge der Pflicht zur vollständigen und dreisprachigen amtlichen Veröffentlichung, doch ist ausnahmsweise die

### E. 3

Zulässigkeit der Delegation von Vertragsabschlusskompetenzen an den Bundesrat nach Art. 7a Abs. 1 RVOG Gemäss Art. 166 Abs. 2 BV kann der Gesetzgeber die Befugnis zum Abschluss von Staatsverträgen an den Bundesrat delegieren. Das geltende Bundesrecht kennt eine grosse Anzahl von solchen Delegationsklauseln. Zweck der Übertragung der Vertragsabschlusskompetenz an den Bundesrat ist es, die Bundesversammlung von einer Vielzahl von Vertragsgeschäften zu entlasten, die einen bestimmten Themenkomplex oft technischer Natur betreffen und sich materiell auf ein klar abgegrenztes Gebiet beschränken[77]. Der Bundesrat darf seinerseits diese Kompetenz an die Departemente und - im Falle von Verträgen von beschränkter Tragweite - an eine Gruppe oder ein Bundesamt

delegieren (Art. 48a Abs. 1 RVOG). Diese Subdelegation kann

#### **E. 4**

Möglichkeit der nachträglichen parlamentarischen Genehmigung Gemäss Art. 48a Abs. 2 RVOG hat der Bundesrat der Bundesversammlung jährlich über die von ihm, den Departementen, Gruppen oder Bundesämtern abgeschlossenen Verträge Bericht zu erstatten. Dieser Bericht, der insbesondere die gestützt auf Art. 7a Abs. 1 und 2 RVOG vom Bundesrat abgeschlossenen Verträge umfasst, wird unter der Federführung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) erstellt, das dafür einen mittlerweile standardisierten Aufbau verwendet; der Bericht wird in die Amtssprachen übersetzt und im Bundesblatt veröffentlicht. Das Parlament kann bei der Beratung des Berichts des Bundesrates in Bezug auf jeden abgeschlossenen Vertrag prüfen, ob er in die Zuständigkeit des Bundesrates fällt oder nicht. Stellt es im Rahmen dieser Prüfung fest, dass ein völkerrechtliches Abkommen abgeschlossen wurde, dessen Abschluss nach seiner Beurteilung nicht in der alleinigen Zuständigkeit des Bundesrates liegt, sondern der parlamentarischen Genehmigung bedarf, kann es vom Bundesrat mit einer Motion verlangen, dass ihm der Vertrag nachträglich im ordentlichen Verfahren unterbreitet wird. Die Überprüfung der Zuständigkeit des Bundesrates durch das Parlament bedeutet indessen nicht, dass der Vertrag nicht mehr anwendbar wäre. Ein völkerrechtlicher Vertrag ist nämlich für einen Staat selbst dann gültig abgeschlossen, wenn keine Genehmigung durch die innerstaatlich zuständige Behörde vorlag[83]. Art. 46 Abs. 1 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969[84] besagt, dass ein Staat sich nicht darauf berufen kann, «dass seine Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, unter Verletzung einer Bestimmung seines

#### **E. 5**

Zuständigkeit und Zulässigkeit der vorläufigen Anwendung von Staatsverträgen Nach geltendem Recht und bisheriger Praxis kann der Bundesrat völkerrechtliche Verträge vor ihrer Genehmigung durch die Bundesversammlung vorläufig anwenden. Diese Zuständigkeit leitet sich aus der allgemeinen Kompetenz des Bundesrates in den auswärtigen Angelegenheiten ab (Art. 184 Abs. 1 BV). Die vorläufige Anwendung eines Staatsvertrags wird dann beschlossen, wenn die Wahrung wesentlicher schweizerischer Interessen oder eine besondere Dringlichkeit dies erfordern und es demzufolge unmöglich ist, das ordentliche parlamentarische Genehmigungsverfahren einzuhalten[88]. Die beiden Voraussetzungen müssen dabei gemäss heutiger Praxis nicht kumulativ erfüllt sein. Es kann beispielsweise Situationen geben, bei denen die sofortige Anwendung ein Angebot der Schweiz im Rahmen der Vertragsverhandlungen darstellt, um einen für unser Land insgesamt vorteilhaften Vertragsabschluss zu erreichen. In diesem Fall ist es möglich, dass die vorläufige Anwendung des Vertrags zwar wichtigen Interessen der Schweiz dient (nämlich dem vorteilhaften Vertragsabschluss an sich), zugleich aber keine besondere Dringlichkeit vorliegt. Rein quantitativ ist die Bedeutung der vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge eher bescheiden. Beispielsweise wurde nur einer der 27 im Jahr 2001 durch die Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge vom Bundesrat bereits vorher vorläufig angewendet[89]. Im Jahr 2002 waren es sieben der 26 von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge, welche vorläufig angewendet wurden. Dabei stützte sich die vorläufige Anwendung im Jahr 2002 in sechs Fällen auf Art. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen[90]. Nur in einem Fall stützte sie sich direkt auf die aussenpolitische Zuständigkeit des Bundesrates

(Art. 184 Abs. 1 BV). Am 26. November 2003 hat der Bundesrat die vorläufige Anwendung des novellierten Forschungsabkommens mit der EU beschlossen.

## **E. 6**

Tragweite des fakultativen Referendums bei Staatsverträgen mit wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV Nach dem am 1. August 2003 in Kraft getretenen Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV unterstehen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Mit dieser Bestimmung, die auf Vorschläge der SPK-S zurückgeht[94], hat der Verfassungsgeber das fakultative Staatsvertragsreferendum erheblich erweitert. Die frühere Formulierung («völkerrechtliche Verträge, die eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen») ist durch neue Kriterien ersetzt worden. Grundgedanke dieser Neuerung war, dass die Volksrechte im Bereich der Staatsverträge möglichst in gleicher Weise zum Tragen kommen sollten wie in der innerstaatlichen Gesetzgebung (so genannter Parallelismus) - nicht die Form (Gesetz oder Staatsvertrag), sondern die normativen Inhalte sollten massgeblich sein. Unter rechtsetzenden Bestimmungen sind gemäss Art. 22 Abs. 4 des Parlamentsgesetzes Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Nicht allen Bestimmungen in Vereinbarungen zwischen Völkerrechtssubjekten kommt diese Eigenschaft zu. Rechtsgeschäfte oder Regelungsinhalte, die nicht generell-abstrakter Natur sind, fallen nicht darunter, ebensowenig rein programmatische Bestimmungen. Rechtsetzenden Charakter haben aber insbesondere Bestimmungen, die direkt anwendbar («self-executing») sind.

## **E. 7**

Wichtige Bestimmungen sind solche, die im internen Recht im Lichte von Art. 164 Abs. 1 BV in der Form eines formellen Gesetzes zu erlassen sind. Entscheidend ist die Frage, ob ein bestimmter Regelungsinhalt eines völkerrechtlichen Vertrags auf Gesetzesstufe angesiedelt werden müsste, wenn er nicht völkerrechtlich vereinbart, sondern landesrechtlich erlassen würde. Dieser Test erlaubt es, den Grundsatz der Parallelität der direktdemokratischen Mitwirkungsinstrumente bei der Rechtsetzung ungeachtet der Form (internationaler Vertrag oder landesrechtliches Gesetz) zum Tragen zu bringen. Der Test bedeutet auch, dass Regelungsinhalte, welche der Bundesrat gestützt auf seine Zuständigkeit zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Art. 182 BV) auf Verordnungsstufe erlassen könnte, keine Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum rechtfertigen oder gar verlangen. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates hat mit einer eigenen Motion die Massgeblichkeit dieser Interpretation der Verfassungsnorm betont[95]. Der Bundesrat hat sich mit der Auslegung der neuen Verfassungsnorm beschäftigt und seine Haltung in einzelnen Botschaften festgehalten. Der Bundesrat war dabei der Meinung, dass für Verträge, die im Vergleich zu früher abgeschlossenen Abkommen keine zusätzlichen, neuartigen Verpflichtungen für die Schweiz beinhalten, keine Unterstellung unter das fakultative Referendum gerechtfertigt sei[96]. Die Räte sind - nach eingehender Diskussion - diesem Vorschlag anlässlich der Beratung des Doppelbesteuerungsabkommens mit Israel gefolgt[97]. Die beiden Voraussetzungen der neuen Verfassungsnorm waren indessen im Falle eines Abkommens mit Frankreich über das vereinfachte Auslieferungsverfahren erfüllt, weil das Abkommen Pflichten für Individuen schafft und den mit der Anwendung betrauten Behörden

Zuständigkeiten zuweist und weil diese Normen, würden sie auf nationaler Ebene erlassen werden, aufgrund von Art. 164 Abs. 1 Bst. b und c BV in Form eines Gesetzes im formellen Sinn zu kleiden wären[98]. Weitere Anwendungsfälle waren u. a. der Internationale Vertrag über pflanzengenetische Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft[99], das Freihandelsabkommen der Europäischen Freihandelsgemeinschaft (EFTA) mit Chile[100], die Vereinbarung mit dem Fürstentum Liechtenstein zur Regelung der Beteiligung Liechtensteins an Markt- und Preisstützungsmassnahmen der schweizerischen Landwirtschaftspolitik[101] und das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarates über die Überstellung verurteilter Personen[102]. Für das Übereinkommen über die wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit im Hinblick auf die Beteiligung der Schweiz an den sechsten EU-Rahmenprogrammen (2002-2006) hatte der Bundesrat die Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum u. a. damit begründet, dass ein Anhang zum Vertrag vorsieht, dass Personal der Europäischen Kommission «auf schweizerischem Hoheitsgebiet Kontrollen und Überprüfungen gemäss den im Gemeinschaftsrecht festgelegten Bedingungen und Regeln» vornehmen darf[103]. [66] Entsprechend bedenklich sind die vereinzelt Versuche, (multilaterale) Staatsverträge nur als Empfehlungen annehmen zu wollen statt sie zu ratifizieren. Auf eine entsprechende Motion der ständerätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK) vom 27. November 2002 hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2002 daher

## **E. 8**

auch Folgendes geantwortet: «Internationale Abkommen üben eine wichtige Funktion bei der Abstimmung grenzüberschreitender Massnahmen aus. Es ist im ureigenen Interesse unseres Landes, völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen zu treffen. Das Parlament und der Bundesrat haben sich in der Vergangenheit immer wieder für verbindliche Abmachungen eingesetzt. Ein Verzicht der Schweiz auf die Ratifizierung zugunsten einer Erklärung, die Protokolle lediglich als Empfehlungen annehmen zu wollen, würde eine Abkehr von dieser Politik bedeuten und auch entsprechende Bemühungen der Schweiz in anderen internationalen Gremien ihrer Glaubwürdigkeit berauben.» [67] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101. [68] Zum Beispiel: Memorandum of Understanding (MoU) mit den Niederlanden betreffend den Einsatz schweizerischer Militärfluglehrer zur Einführung von COUGAR-Helikoptern (vom Bundesrat am 25. November 1996 genehmigt), MoU auf dem Gebiet der Rüstungskooperation zwischen dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) und dem Verteidigungsministerium des Königreichs Spanien (vom Bundesrat am 25. April 2001 genehmigt). [69] Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010). [70] Siehe Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (PublG, SR 170.512) sowie Art. 5 Abs. 1 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (BBl 2004 3121 [Referendumsvorlage]). [71] BBl 1999 4827. [72] BBl 2003 4063. Für das Jahr 2003 werden gesamthaft sieben von 233 Verträgen ausgewiesen, deren Abschluss allein aufgrund der Qualifikation als Vertrag von beschränkter Tragweite erfolgt ist; für vier weitere Verträge konnten zusätzliche Kompetenznormen beansprucht werden (BBl 2004 3319). [73] Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (GVG, SR 171.11). [74] SR 0.360.349.1. [75] Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101). [76] Siehe BBl 2003 4209. [77] BBl 2001 4698. [78] Vgl. etwa Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 24. April

1996 über den Einsatz von Personal bei friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten (SR 172.221.104.4); Art. 19a der Verordnung vom 24. Mai 1995 über die Benützung des eidgenössischen Kartenwerkes (SR 510.622.1) oder Art. 81 Abs. 2 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über Fernmeldedienste (FDV, SR 784.101.1). Vereinzelt finden sich solche Delegationen an untergeordnete Verwaltungsstellen bereits im Gesetz, siehe etwa Art. 177a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (LwG, SR 910.1; siehe dazu die Erläuterungen der Botschaft BBl 2002 4721, S. 4850). [79] Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0). [80] Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (UFG, SR 414.20).

## **E. 9**

[81] Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (SR 351.1.). [82] SR 0.343. [83] Siehe dazu BGE 120 Ib 360, S. 365 f. E. 2c. [84] SR 0.111. [85] Siehe dazu AB 2004 N 205 (Zapfl) und S. 208 (Bundesrätin Calmy-Rey). [86] Motion APK des Nationalrats (03.037), Parlamentarische Genehmigung des «Operative Working Arrangement» zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Vereinigten Staaten von Amerika. Siehe dazu BBl 2004 4216. [87] AB 2004 N 209. Eine weitere Motion einer Minderheit der APK, welche für drei Abkommen über Rüstungsk Kooperationen ebenfalls die nachträgliche parlamentarische Genehmigung forderte, wurde bei gleicher Gelegenheit mit 90 zu 64 abgelehnt. [88] Siehe z. B. BBl 1995 IV 761, S. 767. Neuerdings hat der Bundesrat die provisorische Anwendung des neuen Forschungsabkommens mit der Europäischen Union (EU) beschlossen; siehe BBl 2004 261, S. 270 f. [89] Siehe BBl 2001 1037. [90] SR 946.201. [91] Siehe dazu den Bericht der SPK vom 18. November 2003, BBl 2004 761. [92] Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (ParlG, SR 171.10) [93] AB 2004 S 39 ff., S. 47. Die APK des Nationalrates hat sich am 22. April zugunsten der Initiative ausgesprochen. [94] Denen der Bundesrat anfänglich mit Skepsis begegnet war, BBl 2001 6080 ff. [95] Motion vom 22. April 2004, «Fakultatives Staatsvertragsreferendum. Parallelismus von staatsvertraglicher und innerstaatlicher Rechtsetzung» (04.3203). [96] BBl 2003 6475. [97] Siehe AB 2003 N 2043, insbesondere S. 2044 f. (Bundesrat Villiger), und AB 2003 S 1044, insbesondere S. 1045 f. (Schmid-Sutter) und S. 1046 (Bundesrat Villiger). [98] BBl 2003 7103. [99] Unterstellung vom Bundesrat bejaht, BBl 2003 7318. Im Ständerat ist die Unterstellung fraglos akzeptiert worden; AB 2004 S 88. [100] Unterstellung vom Bundesrat verneint, BBl 2003 7136. [101] Unterstellung vom Bundesrat verneint, BBl 2003 6289. [102] Unterstellung bejaht; siehe Art. 3 Abs. 1 des Bundesbeschlusses vom 19. Dezember 2003, BBl 2003 8247. Die Unterstellung wurde aber primär damit begründet, dass das Zusatzprotokoll eine Änderung des IRSG nötig macht, welche nach Art. 141a Abs. 2 BV im gleichen (referendumpflichtigen) Bundesbeschluss vorgenommen werden darf. [103] BBl 2004 261, S. 270.

## **E. 10**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 68.83 - Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. Januar 2004 zuhanden der aussenpolitischen und staatspolitischen Kommissionen von National- und Ständerat, überarbeitet im Mai 2004 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità

amministrative della Confederazione Jahr 2004 Année Anno Band 68 Volume Volume  
Seite --- Page Pagina Ref. No 150 006 665 Das Dokument wurde durch das Schweizerische  
Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les  
Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito  
dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.