

Matthias Oesch
David Campi

Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union

*Voraussetzungen, Verfahren,
Ausnahmen, Staatsleitung,
Volksrechte*

Matthias Oesch
David Campi

Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union

*Voraussetzungen, Verfahren,
Ausnahmen, Staatsleitung,
Volksrechte*



Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union von Matthias Oesch und David Campi wird unter [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](#) lizenziert, sofern nichts anderes angegeben ist.

© 2022 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

Autoren: Matthias Oesch, David Campi

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch)

Produktion, Satz & Vertrieb: buch & netz (buchundnetz.com)

ISBN:

978-3-03805-528-0 (Print – Softcover)

978-3-03805-529-7 (Print – Hardcover)

978-3-03805-530-3 (PDF)

978-3-03805-531-0 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-529>

Version: 1.01 – 20221020

Das Werk ist als gedrucktes Buch und als Open-Access-Publikation in verschiedenen digitalen Formaten verfügbar: <https://eizpublishing.ch/publikationen/der-beitritt-der-schweiz-zur-europaeischen-union/>.

Warum ein Buch über den EU-Beitritt?

Der bilaterale Weg gilt als Erfolgsgeschichte. Er wird politisch von Volk und Ständen getragen und liefert inhaltlich grossenteils die gewünschten Resultate. Auch nach dem Abbruch der Verhandlungen mit der EU zum institutionellen Abkommen hält der Bundesrat am Ziel fest, «den bilateralen Weg im gemeinsamen Interesse fortzusetzen».¹ Über den unmittelbaren volkswirtschaftlichen Nutzen hinaus reflektiert das dichte bilaterale Vertragsnetz eine Geisteshaltung, wonach sich die Schweiz als Teil Europas versteht und bereit ist, einen Beitrag zur gemeinsamen Lösung von Herausforderungen und zum Wohlergehen auf dem Kontinent zu leisten.

Die Anzeichen mehren sich allerdings, dass sich die Rahmenbedingungen für die erfolgreiche Weiterführung des bilateralen Wegs verschlechtert haben. Die folgenden fünf Aspekte stehen dabei im Vordergrund: Erstens hat sich die Schweiz mit dem Entscheid des Bundesrats von 2006, den EU-Beitritt nicht mehr als Ziel der schweizerischen Europapolitik zu verstehen, sondern nurmehr als eine Option unter mehreren, selbst in die Kategorie «normaler» Drittstaaten degradiert. Damit mutierte der pragmatische Bilateralismus stillschweigend von einer Übergangslösung zu einem *provisoire qui dure*, und die Bereitschaft der EU, Hand zu bieten für massgeschneiderte Sonderlösungen, verringerte sich weiter. Zweitens hat das Verständnis für den europapolitischen Sonderweg der Schweiz mit der Osterweiterung 2004/2007/2013 und der damit einhergehenden Verdoppelung der Anzahl der Mitgliedstaaten der EU weiter abgenommen. Die Schweiz muss sich seither auch mit den mittel- und osteuropäischen Staaten arrangieren, mit denen traditionell weniger enge Bande bestehen und die bei ihren Beitreten zur EU nur ganz beschränkt von Sonderregelungen profitieren konnten. Drittens verlangt die EU seit 2008 von der Schweiz die Schaffung eines institutionellen Rahmens, der für alle Markt-zugangsabkommen gilt, die auf EU-Recht beruhen. Sie betrachtet den Status quo nicht mehr als valable Option. Viertens haben die Scheidungsverhandlungen der EU mit dem Vereinigten Königreich gezeigt, dass die EU gegenüber Drittstaaten weiterhin konsequent auftritt und ihnen nur eine mitgliedstaatsähnliche Beteiligung am Binnenmarkt gewährt, wenn sie das institutionelle Credo des *form follows function* respektieren; es gibt «kein Rosinenpicken».² Fünftens ist die EU gefordert, die eigenen Werte und Interessen auf dem glo-

¹ Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen, S. 35.

² Europäischer Rat, Leitlinien im Anschluss an die Mitteilung des Vereinigten Königreichs gemäss Artikel 50 EUV, 29. April 2017, Rz. 1.

balen Parkett mit vereinten Kräften zu verteidigen und sich als wirtschaftlich und politisch einflussreiche Akteurin zu positionieren. Sie dürfte in den nächsten Jahren tendenziell noch resoluter und protektionistischer gegenüber Drittstaaten auftreten. Die Europäische Kommission spricht vom «Konzept der offenen strategischen Autonomie».³ Der französische Präsident Emmanuel Macron propagiert die Entwicklung einer «souveraineté européenne» und eine «Europe qui protège».⁴

- 3 Damit steht die Schweiz europapolitisch am Scheideweg. Kurzfristig wäre es mit der Schaffung eines institutionellen Rahmens darum gegangen, die Voraussetzungen für die Fortführung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs zu schaffen. Die Schweiz hat sich anders entschieden. Sie brach im Mai 2021 die Verhandlungen über das institutionelle Rahmenabkommen ab. Damit verzichtet die Schweiz – zumindest vorderhand – darauf, den bilateralen *Acquis* auf eine solide institutionelle Grundlage zu stellen, zu seiner Verrechtlichung beizutragen und den Boden für weitere pragmatische Integrations schritte zu legen. Die EU hat seit längerem klargemacht, dass sie ohne Rahmenabkommen nicht bereit ist, die geltenden Abkommen aufzudatieren (z.B. Medizinaltechnik), Hand zu bieten für Kooperationen in weiteren Bereichen (z.B. Börsenäquivalenz, Horizon Europe, Kultur, Gesundheit) und neue Abkommen über die Beteiligung am Binnenmarkt abzuschliessen (z.B. Strom, Lebensmittelsicherheit). Nun ist der bilaterale Weg dabei zu erodieren; das ist keine verlockende Perspektive – weder für die Schweiz noch für die EU.
- 4 Längerfristig wird die Schweiz nicht darum herumkommen, ihr Verhältnis zur EU grundsätzlich zu überdenken. Der bilaterale Ansatz bleibt störungsanfällig. Das bilaterale Vertragswerk ist unübersichtlich und wenig systematisch aufgebaut. Konkrete Bedürfnisse und *windows of opportunities* bestimmen den Sachbereich und Zeitpunkt der staatsvertraglichen Annäherung. Demokratiepolitisch ist die fortlaufende Übernahme von EU-Recht problematisch. Die Schweiz hat die Rechtsetzung in durchaus relevanten Bereichen faktisch an die EU delegiert. Bei Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands stehen Bundesrat, Parlament und Volk unter Druck, Verordnungen und Richtlinien der EU «durchzuwinken». Für den autonomen Nachvollzug schät-

³ Europäische Kommission, Kommission legt Kurs für eine offene, nachhaltige und durchsetzungsfähige EU-Handelspolitik fest, Pressemitteilung vom 18. Februar 2021, ec.europa.eu/commission/presscorner.

⁴ EMMANUEL MACRON, Quatre ans de travail pour l'Europe, www.elysee.fr/emmanuel-macron/europe; Parlement européen, Communiqué de presse, 14 avril 2018, www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room.

zen Studien, dass zwischen 40 % und 60 % der Bundesgesetzgebung direkt oder indirekt vom EU-Recht beeinflusst sind. Des Weiteren erweisen sich die Beteiligung der Schweiz an Agenturen – wie etwa Frontex – und der Einbezug neuer Sachbereiche in den bilateralen Acquis – wie potentiell die Teilnahme der Schweiz am europäischen Strommarkt – zunehmend als schwierig. Der paneuropäische Verwaltungsverbund unter dem Dach der EU, der sich durch die netzwerkartige Verflechtung von Verwaltungsstellen der EU und der EU-Mitgliedstaaten kennzeichnet, ist nur beschränkt in der Lage, Drittstaaten zu akkommodieren. Die Politik, sektoriel am multilateralen Integrationsprojekt der EU teilzunehmen, ohne sich institutionell den gemeinsamen Regeln zu unterwerfen, stösst systembedingt an Grenzen.

Diese Entwicklungen gebieten, Alternativen zum bilateralen Weg in seiner jetzigen Form zu prüfen. Der Rückbau des bilateralen Acquis zu einem – allenfalls modernisierten – Freihandelsabkommen würde es zwar erlauben, institutionell weiterhin nach klassisch völkerrechtlichen Mustern zu verfahren. Ein solches Abkommen würde aber den Bedürfnissen der schweizerischen Wirtschaft in Bezug auf den Marktzugang kaum angemessen Rechnung tragen.⁵ Eine enge Zusammenarbeit in weiteren Bereichen – wie Personenfreizügigkeit und Schengen/Dublin – wäre kaum mehr möglich. Schliesslich ist davon auszugehen, dass sich die Schweiz – wie das Vereinigte Königreich – zur Einhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen verpflichten müsste: Massnahmen gegen den Klimawandel etwa oder auch Sozial- und Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerrechte müssten sich an den regulatorischen Standards der EU orientieren.⁶

Vereinzelt wird vorgeschlagen, einen nochmaligen Anlauf für einen EWR-Beitritt zu wagen. Die EWR-Option scheint für die Schweiz – ungeachtet des Charmes der umfassenden Binnenmarktteilhabe – allerdings kaum erstrebenswert. Der EWR ist weiterhin durch institutionelle Besonderheiten charakterisiert, die bereits 1992 umstritten waren und zur Ablehnung des Beitritts beitrugen. Dazu gehören die fehlenden Mitentscheidungsrechte beim Erlass neuer EU-Rechtsakte, welche «quasi automatisch»⁷ übernommen werden müssen, und der supranationale Charakter; ein Wesensmerkmal der europäi-

5

6

⁵ Bundesrat, Bericht Freihandelsabkommen, *passim*.

⁶ EDA, TCA EU-UK, *passim*; s. zur Bedeutung des *level playing field* bei der Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich nach dem Brexit Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen, 25. Februar 2020, Sektion 15; BARNIER, S. 420.

⁷ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7314.

schen Integration, gegen das sich die Schweiz seit jeher gewehrt hat. Weiter dürfte ein Beitritt der Schweiz das Einstimmigkeitsprinzip auf Seiten der EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen arg strapazieren. Es bestünde das Risiko, dass die fein austarierte Balance zwischen diesen Staaten wie auch die eingespielte Zusammenarbeit zwischen ihnen und der EU unnötig aufs Spiel gesetzt würden. Schliesslich stösst nicht nur der bilaterale *Acquis* Schweiz-EU, sondern auch der EWR systembedingt an Grenzen. Stirnrunzeln bereiten etwa die zeitweise unklare Binnenmarkt- und damit EWR-Relevanz von EU-Rechtsakten und die Verzögerung ihrer Übernahme in das EWR-Abkommen (*backlogs*), das komplizierte Verhältnis der EWR-EFTA-Staaten zu den unionalen Agenturen und die unklare Rechtslage in Bezug auf den Grundrechtsschutz im EWR-EFTA-Pfeiler. Beide Optionen – Rückbau zu einem klassischen Freihandelsverhältnis und EWR-Mitgliedschaft – bieten zudem keine Handhabe dafür, als Teil der «europäischen Familie» die Interessenwahrung der Schweiz als Teil von Europa aktiv mitzustalten.

- 7 Damit rückt die Gretchenfrage ins Zentrum, ob sich eine weitergehende Integration aufdrängt – gleichsam als Flucht nach vorne, weg von der Praxis, als Passivmitglied die Rechtsentwicklungen in der EU im Akkord lediglich nachzuvollziehen, hin zur konstruktiven Mitwirkung und Übernahme von Verantwortung. Letztlich ist das Schicksal der Schweiz wirtschaftlich, politisch, gesellschaftlich, kulturell und wissenschaftlich unweigerlich mit demjenigen ihrer Nachbarn und weiterer Staaten in Europa verbunden. Die aktive Mitgestaltung der Zukunft im Verbund mit gleichgesinnten Staaten liegt im ureigenen Interesse der Schweiz. Politische Klugheit und Weitsicht gebieten, auch die Option des EU-Beitritts zu prüfen.

- 8 Hier setzt dieses Buch an. Es bezweckt, den Boden zu legen für eine informierte Diskussion über ausgewählte Themen, welche bei einem Beitritt der Schweiz zur EU im Fokus stehen:

- *Voraussetzungen und Verfahren*: Wir analysieren die unionsrechtlich einschlägigen Voraussetzungen, welche die Schweiz für einen Beitritt erfüllen muss. Wir benennen die Bereiche, in denen die Schweiz mutmasslich Reformen an die Hand nehmen muss. Wir diskutieren die Verfahren und Zuständigkeiten auf Seiten der EU, ihrer Mitgliedstaaten und der Schweiz. Wir schätzen die erforderlichen Verfassungsänderungen ab, welche für die Mitgliedschaft vorgenommen werden müssen. Gute Gründe sprechen dafür, ergänzend zu den bereichsspezifischen Anpas-

sungen einen eigenständigen Europaartikel aufzunehmen, der Grundlagen, Ziele und Schranken der Mitgliedschaft benennt. Wir formulieren einen Vorschlag.

- **Umfassende Unionsmitgliedschaft:** Wir schätzen die Bereitschaft der EU und ihrer Mitgliedstaaten ein, der Schweiz Übergangsbestimmungen und dauerhaft geltende Ausnahmen zuzugestehen. Dabei handelt es sich um einen Themenkomplex, bei dem die *Beitrittsverhandlungen* ihren Namen verdienen. Wir liefern Antworten auf die Frage, ob die *Beitrittsverhandlungen* auch eine Bühne dafür bieten, das Konzept eines Europas der variablen Geometrie anzusprechen und weiterzuentwickeln, oder ob es dabei um grundsätzliche Themen der europäischen Integration und ihrer Finalität geht, die in den unionalen Gremien selbst wie auch unter den Mitgliedstaaten debattiert werden.
- **Staatsleitung:** Wir stellen die Organe der EU, ihre Zusammensetzung und Funktionsweise vor. Dabei loten wir die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten aus, die Politik in Brüssel und Strassburg mitzugestalten und ihre Interessen zu vertreten. Wir werfen einen Blick auf die Staatsleitungsmodelle in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten. Bei einem EU-Beitritt der Schweiz steht zur Debatte, die Europatauglichkeit des Bundesrates (Stärkung des Bundespräsidiums, Vergrösserung der Regierung) und der Bundesversammlung (Mitwirkung bei der Willensbildung und Entscheidfindung, Einrichtung von Europakommissionen) zu verbessern. Zu diesem Zweck schlagen wir neue Verfassungsbestimmungen vor. Mit Blick auf die im Vergleich zu anderen EU-Mitgliedstaaten ins Auge stechenden Besonderheiten der schweizerischen Staatsleitung – insbesondere das Konkordanz- und Kollegialitätsprinzip – steht die Schweiz hier vor Herausforderungen, welche sich in dieser Form noch in keinem EU-Mitgliedstaat gestellt haben.
- **Volksrechte:** Wir reflektieren die lebhaft geführte Diskussion über die demokratische Legitimation des EU-Rechts und zeigen die Konsequenzen des unbedingten Vorrangs des EU-Rechts auf. Wir werfen einen Blick auf die Referenden über europapolitische Themen in EU-Mitgliedstaaten und bewerten die – je nach Mitgliedstaat ganz unterschiedlichen – Praktiken und Erfahrungen. Wir zeigen auf, wie ein Beitritt zur EU auch für die Schweiz einen Demokratiegewinn bewirkt, bevor wir uns den Volksrechten und ihrer allfälligen Anpassung an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen zuwenden. Zur Debatte steht, die Ausübung des Initiativ- und Referendumsrechts formell auf diejenigen Konstellationen zu

beschränken, bei denen die Stimmberchtigten unionsrechtlich über einen Handlungsspielraum verfügen. Wir skizzieren neue Verfassungsbestimmungen. Die Schweiz, in der die direktdemokratische Mitsprache von Volk und Ständen zu den tragenden Strukturelementen der Verfassungsordnung gehört, ist auch hier in einer Weise herausgefordert, wie es noch bei keinem EU-Mitgliedstaat der Fall war.

- 9 Das sind allesamt Themen, welche in der Beitrittsdebatte bedeutsam sind. Die Aufzählung erhellt aber auch: Ein Buch über den Beitritt der Schweiz zur EU bleibt zwangsläufig bruchstückhaft. Wir verzichten darauf, weitere staatspolitisch zentrale Themen wie den Föderalismus anzusprechen; die Rolle der Kantone wird nur *en passant* in den Blick genommen. Wir verzichten darauf, Anpassungen und Auswirkungen in einzelnen Politikbereichen zu analysieren und zu bewerten. Die Aufgabe, sachspezifisch fundierte Analysen zu leisten, überlassen wir den weiteren Fachleuten.
- 10 Wir freuen uns, wenn die Debatte über einen EU-Beitritt der Schweiz mit weiteren Beiträgen bereichert wird. Der Bedarf hierfür ist ausgewiesen. In den 1980er und 1990er Jahren wurde der mögliche Beitritt der Schweiz zur EWG/EG/EU breit diskutiert. Der Bundesrat analysierte im Integrationsbericht von 1988 und im Bericht über den Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft von 1992 die europapolitischen Optionen und legte den Beitritt der Schweiz «als Ziel seiner Integrationspolitik» fest.⁸ Im Mai 1992 reichte er ein Gesuch um Aufnahme von Beitrittsverhandlungen ein. Die Freisinnig-Demokratische Partei (FDP) und die Sozialdemokratische Partei (SP) unterstützten das Beitrittsziel. Wissenschaftliche Abhandlungen thematisierten die Herausforderungen und Auswirkungen eines Beitritts. Seit den 2000er Jahren ist das Interesse an diesen Fragen merklich abgekühlt. Der Bundesrat stuft den Beitritt zur EU nurmehr als eine Option der schweizerischen Europapolitik unter mehreren ein; die Europaberichte von 2006 und 2010 zeugen von dieser Degradierung. Der nächste Europabericht wird dem Vernehmen nach im Herbst 2022 veröffentlicht; es ist nicht zu erwarten, dass der Bundesrat eine Kursänderung plant und einem möglichen EU-Beitritt breiten Platz einräumt. Auch wissenschaftliche Kreise und die Zivilgesellschaft haben sich in den letzten 25 Jahren nurmehr punktuell mit einem möglichen Beitritt der Schweiz zur EU befasst.⁹ Hier besteht Nachholbedarf.

⁸ Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1187.

⁹ S. etwa EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, *passim*; COTTIER/KOPŠE (Hrsg.), *passim*; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, *passim*; KdK, EU-Beitritt 2001, *passim*; KdK, EU-Beitritt 2006, *passim*; THÜRER, Verfassungsfragen, *passim*; GRÜNENFELDER/SCHELLENBAUER (Hrsg.), *passim*.

Laura Ablondi, Mattia Brugger, Aliénor Nina Burghartz, Oliver Diggelmann, Lea Frei, Jean-Daniel Gerber, Andreas Glaser, Laia Guardiola, Daniela Guggenbühl, Elias Hepp, Christoph Krenn, Irina Lehner, Daniel Moeckli, Markus Notter, Johannes Rohrmann und die Mitglieder der Europagruppe unserer Fakultät haben uns mit Zu- und Widersprüchen herausgefordert und teils auch mit Recherchearbeiten und Textvorschlägen unterstützt. Dominik Huber hat den Umschlag gestaltet. Tobias Baumgartner, Petra Bitterli und Sue Osterwalder haben uns verlagsseitig begleitet. Ihnen allen sei herzlich gedankt. Das Buch baut stellenweise auf Vorarbeiten des Erstautors auf.¹⁰ Es erscheint beim Verlag EIZ Publishing, einem juristischen Fachverlag, der vom Europa Institut an der Universität Zürich (EIZ) getragen wird. Das Buch wird als Printexemplar und als kostenfreies E-Book vertrieben (*open access*; www.eizpublishing.ch; www.rwi.uzh.ch/oesch).

Zürich, September 2022

Matthias Oesch
David Campi

¹⁰ S. v.a. OESCH, Europarecht, *passim*; OESCH, Schweiz-EU, *passim*; OESCH, Prüfstand, *passim*.

Inhaltsübersicht

Erstes Kapitel – Beitrittsvoraussetzungen und Beitrittsverfahren	1
I. Zentrale Fragen.....	3
II. Beitrittsvoraussetzungen	5
III. Beitrittsverfahren	23
IV. Bundesverfassung.....	39
V. Fazit.....	53
Zweites Kapitel – Umfassende Unionsmitgliedschaft	57
I. Zentrale Fragen.....	59
II. Übernahme des gesamten Besitzstands des EU-Rechts.....	61
III. Übergangsbestimmungen und Ausnahmen.....	63
IV. Differenzierte Integration	87
V. Fazit.....	99
Drittes Kapitel – Staatsleitung	103
I. Zentrale Fragen.....	105
II. Unionale Politikgestaltung und nationale Interessenwahrung	107
III. Staatsleitung in den Mitgliedstaaten.....	131
IV. Staatsleitung in der Schweiz	167
V. Fazit.....	221
Viertes Kapitel – Volksrechte	227
I. Zentrale Fragen.....	229
II. Legitimation und Vorrang des EU-Rechts	231
III. Volksrechte in den Mitgliedstaaten	255
IV. Volksrechte in der Schweiz.....	265
V. Fazit.....	301
Epilog	307

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literatur	XXI
Materialien.....	XLVII
Abkürzungen.....	LI
Erstes Kapitel – Beitrittsvoraussetzungen und Beitrittsverfahren	1
I. Zentrale Fragen.....	3
II. Beitrittsvoraussetzungen	5
A. Im Allgemeinen	5
B. Europakriterium	7
C. Politisches Kriterium.....	9
D. Wirtschaftliches Kriterium	14
E. Besitzstandsbezogenes Kriterium	15
F. Aufnahmefähigkeitskriterium.....	19
G. Weitere Kriterien	20
III. Beitrittsverfahren	23
A. Verfahren und Zuständigkeiten in der EU.....	23
1. Heranführungshilfe	23
2. Antrag und Verhandlungen.....	25
3. Beitrittsvertrag und Beitrittsakte	29
B. Verfahren und Zuständigkeiten in der Schweiz.....	32
1. Antrag.....	32
2. Verhandlungen.....	34
3. Abschluss	34
IV. Bundesverfassung	39
A. Verfassungsänderungen.....	39
B. Europaartikel	42
1. Praxis in den EU-Mitgliedstaaten	43
2. Europaartikel für die Bundesverfassung.....	47
V. Fazit.....	53

Zweites Kapitel – Umfassende Unionsmitgliedschaft	57
I. Zentrale Fragen.....	59
II. Übernahme des gesamten Besitzstands des EU-Rechts	61
III. Übergangsbestimmungen und Ausnahmen.....	63
A. Übergangsbestimmungen	63
B. Ausnahmen	66
1. EU-Recht und Beitrittspraxis	66
2. Schweiz	69
a) Euro	69
b) Neutralität	70
c) Weitere Politikbereiche	76
C. Seitenblick: Übergangsbestimmungen und Ausnahmen im Europäischen Wirtschaftsraum	77
1. Im Allgemeinen	78
2. Sonderregelung zur Niederlassungsfreiheit für Liechtenstein	81
IV. Differenzierte Integration	87
A. Völkerrecht	88
B. EU-Verträge	90
C. Verstärkte Zusammenarbeit	92
D. Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik.....	94
E. Ausblick	96
V. Fazit.....	99
 Drittes Kapitel – Staatsleitung	 103
I. Zentrale Fragen.....	105
II. Unionale Politikgestaltung und nationale Interessenwahrung	107
A. Organe und weitere Einrichtungen der EU	107
B. Regel: Unabhängigkeit der Mitglieder der Organe	109
C. Ausnahme: Europäischer Rat und Rat	110
1. Im Allgemeinen	110
2. Weisungen für die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten	114
D. Europäische Kommission und mitgliedstaatliche Inputs.....	116
1. Im Allgemeinen	116
2. Vorschläge für neue Rechtsakte	118
3. Komitologie	119

E.	Europäisches Parlament und mitgliedstaatliche Inputs	121
F.	Beteiligung der nationalen Parlamente	123
1.	Informationspflichten der Organe der EU	123
2.	Subsidiaritätskontrolle	124
3.	Interparlamentarische Zusammenarbeit	129
III.	Staatsleitung in den Mitgliedstaaten.....	131
A.	Vorgaben und Herausforderungen	132
1.	Willensbildung und Entscheidfindung	132
2.	Seitenblick: Durchführung von EU-Recht	136
B.	Ausgewählte Mitgliedstaaten.....	138
1.	Regierungen und Verwaltungen	139
2.	Parlamente	146
3.	Gliedstaaten	152
C.	Insbesondere: Deutscher Bundestag und Bundesrat	156
1.	Bundestag und Bundesrat	156
2.	Europaausschuss und Europakammer	160
D.	Bewertung	163
IV.	Staatsleitung in der Schweiz	167
A.	Charakteristische Merkmale	167
B.	Staatsleitung und bilaterale Abkommen	170
1.	Konsolidierung und Weiterführung des bilateralen Wegs	170
2.	Übernahme von EU-Rechtsakten	175
3.	Öffentlichkeit	180
4.	Verbesserungspotential	182
C.	Staatsleitung und EU-Mitgliedschaft	187
1.	Einleitung	187
2.	Bundesrat	189
a)	Bundespräsidium	190
i.	Amtszeit und Rotationsprinzip	191
ii.	Richtlinien-, Weisungs- und Aufsichtskompetenzen	193
iii.	Organisationsstruktur	195
iv.	Regierungsprogramm	198
b)	Grösse der Regierung	199
i.	Bundesratsmitglieder	200
ii.	Delegierte Ministerinnen und Delegierte Minister	201

3. Bundesversammlung	205
a) Bundesversammlung-Europaartikel.....	206
b) Information	207
c) Mitwirkung.....	208
4. Öffentlichkeit.....	213
5. Besetzung von Ämtern in der EU	216
6. Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments	218
V. Fazit.....	221
 Viertes Kapitel – Volksrechte	 227
I. Zentrale Fragen.....	229
II. Legitimation und Vorrang des EU-Rechts	231
A. Demokratische Legitimation des EU-Rechts	231
1. Einleitung	231
2. Positive Errungenschaften.....	232
3. Fortbestehende Mängel	234
4. Insbesondere: Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung	236
a) Europäische Bürgerinitiative	236
b) Öffentliche Konsultationen	241
c) Konferenz zur Zukunft Europas.....	242
5. Ausblick	244
B. Vorrang des EU-Rechts	247
1. Grundsatz.....	247
2. Durchsetzung	250
III. Volksrechte in den Mitgliedstaaten	255
A. Gleichwertigkeit unterschiedlicher Demokratiemodelle	255
B. Europapolitische Referenden	256
C. Bewertung	260
IV. Volksrechte in der Schweiz.....	265
A. Volksrechte und bilaterale Abkommen	266
1. Europapolitische Abstimmungen.....	266
2. Vorrang der bilateralen Abkommen	269
3. Aushöhlung der Substanz der Volksrechte	272
B. Volksrechte und EU-Mitgliedschaft.....	275
1. Demokratiegewinn	276
2. Vorrang des EU-Rechts	281

Inhaltsverzeichnis

3. Keine Reform der Volksrechte.....	283
4. Reform des Initiativrechts.....	289
5. Reform des Referendumsrechts	294
6. Ausbau der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung an anderer Stelle ...	298
V. Fazit.....	301
Epilog	307

Literatur

ALTERMATT URS, Die Schweiz in Europa: Antithese, Modell oder Biotop?, Frauenfeld, 2011

AMBÜHL MICHAEL/SCHERER DANIELA S., Bilaterale III, Zürich, 2022

ARBIA ALI, The Road not taken: Europeanisation of Laws in Austria and Switzerland (1996–2005), Genève, 2006

ARIOLI SILVIO, Der Unterhändler als Gesetzgeber, in: Mario A. Corti/Peter Ziegler (Hrsg.), Diplomatische Negoziation, Festschrift für Franz A. Blankart, Stuttgart/Wien, 1997, S. 239–253

ARNESEN FINN, Art. 119 EWRA, in: Finn Arnesen et al. (Hrsg.), Agreement on the European Economic Area: a Commentary, Baden-Baden, 2018

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Après la fête, quelques remarques sur nos institutions, plädoyer 1998/6, S. 53–58

AUEL KATRIN/ROZENBERG OLIVIER/TACEA ANGELA, Fighting Back? And, If So, How? Measuring Parliamentary Strength and Activity in EU Affairs, in: Claudia Hefftler/Christine Neuhold/Olivier Rozenberg/Julie Smith (eds.), The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union, Basingstoke, 2015, S. 60–93

AUER ANDREAS, La démocratie directe face à l'intégration européenne, La Semaine Judiciaire 1991, S. 374–397 (zit. AUER, démocratie)

AUER ANDREAS, Die Gemeinschaftsrechtskonformität der kantonalen Referendums- und Initiativvorlagen 1993–1998: Eine Modellstudie, in: Staatsrechtliche Auswirkungen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union: Vier juristische Studien im Rahmen des Integrationsberichts 1999 (Schweiz–Europäische Union) des Bundesrates, Zürich, 1999, S. 121–191 (zit. AUER, Modellstudie)

AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern, 2016 (zit. AUER, Staatsrecht)

AVERY GRAHAM/BAILES ALYSON J.K./THORHALLSSON BALDUR, Iceland's Application for European Union Membership, *Studia Diplomatica*, 2011 LXIV-1, S. 93

BADDENHAUSEN HEIKE, § 15 Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, in: Andreas von Arnould/Ulrich Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen: IntVG/EUZBBG/EUZBLG/ESMFInG, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018, S. 585–614

BALTES KATHRIN F., Die demokratische Legitimation und die Unabhängigkeit des EuGH und des EuG, Frankfurt a.M., 2011

BARNIER MICHEL, La grande illusion: Journal secret du Brexit (2016–2020), Paris, 2021

BAUDENBACHER CARL, Das Schweizer EU-Komplott, Basel, 2019

BAUER MICHAEL W./TRONDAL JARLE (eds.), *The Palgrave Handbook of the European Administrative System*, Basingstoke, 2015

BAUR GEORGES, Zuschrift in Reaktion auf den Artikel «Die Schweiz als Bittstellerin», NZZ vom 11. Februar 2014, S. 19 (zit. BAUR, Zuschrift)

BAUR GEORGES, Die EWR/EFTA-Staaten im Schengen/Dublin-System, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny (Hrsg.), *Schengen und Dublin in der Praxis: Aktuelle Fragen*, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 27-45 (zit. BAUR, Schengen)

BAUR GEORGES, Suspension of Parts of the EEA Agreement: Disputes About Incorporation, Consequences of Failure to Reach Agreement and Safeguard Measures, in: Carl Baudenbacher (ed.), *The Handbook of EEA Law*, Cham et al., 2016, S. 69-83 (zit. BAUR, Suspension)

BAUR GEORGES, Chancen und Grenzen des *decision shaping*, EuR Beiheft 1/2020, S. 17-32 (zit. BAUR, *decision shaping*)

BAUR GEORGES, Dynamische Rechtsübernahme im EWR und der durch die Landesverfassung vorgegebene Rahmen, in: Hilmar Hoch et al. (Hrsg.), *100 Jahre liechtensteinische Verfassung: Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa*, Gamprin-Bendern, 2021, S. 315-341 (zit. BAUR, Rechtsübernahme)

BEGLINGER MARTIN, EG Beitrittsgesuch 1992: «le lundi noir», in: NZZ Geschichte Nr. 1, S. 95-110

BENZ ARTHUR, European Public Administration as a Multilevel Administration: A Conceptual Framework, in: Michael W. Bauer/Jarle Trondal (eds.), *The Palgrave Handbook of the European Administrative System*, Basingstoke, 2015, S. 31-47

BENZ ARTHUR/BROSCHÉK JÖRG, Nationale Parlamente in der europäischen Politik: Funktionen, Probleme und Lösungen, Berlin, 2010

BERNET LUZI, Ein einsamer Entscheid am Montagmorgen, NZZaS vom 12. Mai 2002 (zit. BERNET, Entscheid)

BERNET LUZI, Das Schweiz-Dilemma: 30 Jahre Europapolitik, Zürich, 2022 (zit. BERNET, Dilemma)

Bertelsmann Stiftung, Ökonomische Effekte des EU-Binnenmarktes in Europas Ländern und Regionen, Berlin, 2019

BIAGGINI GIOVANNI, Zur Regierungsreformdiskussion, ZBI 2011, S. 417-427 (zit. BIAGGINI, Regierungsreformdiskussion)

BIAGGINI GIOVANNI, Zur Umsetzung von Art. 121a BV durch die Bundesversammlung: Wo liegt und welcher Art ist das Problem (verfassungsrechtlich gesehen)?, ZBI 2016, S. 588-600 (zit. BIAGGINI, Umsetzung)

BIAGGINI GIOVANNI, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich, 2017 (zit. BIAGGINI, BV-Kommentar)

BIAGGINI GIOVANNI, § 17 Gewaltenteilung im Verfassungsstaat, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2021, S. 205-217 (zit. BIAGGINI, Gewaltenteilung)

- BIEBER ROLAND, Art. 12 EUV in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden, 2015
- BIEBER ROLAND/EPINEY ASTRID/HAAG MARCEL/KOTZUR MARKUS, *Die Europäische Union*, 14. Aufl., Baden-Baden, 2021
- BINDSCHEDLER RUDOLF L., *Die Neutralität im modernen Völkerrecht*, ZaöRV 1956, S. 1-37
- BINZER HOBOLT SARA, *Europe in Question: Referendums on European Integration*, Oxford, 2009
- BIRGELIS MÄRTIŅŠ, Latvia, in: Daniel Moeckli/Anna Forgacs/Henri Ibi (eds.), *The Legal Limits of Direct Democracy*, Cheltenham, 2021, S. 214-235
- BLANKE HERMANN-JOSEF, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettessheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München, 76. El Mai 2022
- BLATTER JOACHIM, Demokratiedefizite, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band I: Grundlagen, Zürich, 2020, S. 445-459
- BLOKKER PAUL, *Experimenting with European Democracy: Citizen-driven Treaty change and the Conference on the Future of Europe*, Verfassungsblog vom 26. Juni 2022, www.verfassungsblog.de
- BÖHMER LISA, § 17 Beteiligung bei Personalentscheidungen, in: Andreas von Arnauld/Ulrich Hufeld (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen: IntVG/EUZBBG/EUZBLG/ESMFInG*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018, S. 627-644
- BRANDSMA GIJS JAN, Comitology: Over 50 Years of Institutional Reforms and Emerging Practices, in: Michael W. Bauer/Jarle Trondal (eds.), *The Palgrave Handbook of the European Administrative System*, Basingstoke, 2015, S. 419-431
- BRAUN BINDER NADIA/VEGH ANNA, Revidierte Verordnung zur Europäischen Bürgerinitiative: Lehren aus Erfahrungen?, EuR 2019, S. 302-324
- BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT, *Europarecht: Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz-EU*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2021
- BROUARD SYLVAIN/COSTA OLIVIER/KÖNIG THOMAS (eds.), *The Europeanization of Domestic Legislatures: The Empirical Implications of the Delors' Myth in Nine Countries*, New York, 2012
- BRÜHL-MOSER DENISE, Die schweizerische Staatsleitung: im Spannungsfeld von nationaler Konsensfindung, Europäisierung und Internationalisierung: mit Bezügen zu Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien und Österreich, Bern, 2007 (zit. BRÜHL-MOSER, Staatsleitung)
- BRÜHL-MOSER DENISE, 5. Staatsleitungen im internationalen Vergleich, in: Adrian Ritz/Theo Haldimann/Fritz Sager (Hrsg.), *Blackbox Exekutive*, Zürich, 2019, S. 97-139 (zit. BRÜHL-MOSER, Vergleich)

BURTSCHER WOLFGANG, EFTA und EG: Rechtliche Probleme eines Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), Vortrag vor dem Europa Institut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 22. Januar 1991, in: Georg Ress (Hrsg.), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 230, Saarbrücken, 1991

BUSSJÄGER PETER, Immerwährend erodierte Neutralität?, Der Standard vom 10. März 2022, www.derstandard.de

BÜTIKOFER SARAH, Das Schweizer Parlament: Eine Institution auf dem Pfad der Moderne, Baden-Baden, 2014

BUTLER GRAHAM, The European Defence Union and Denmark's Defence Opt-out: A Legal Appraisal, European Foreign Affairs Review 2020, S. 117-150

CALLIESS CHRISTIAN, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033-1045 (zit. CALLIESS, Europa als Wertegemeinschaft)

CALLIESS CHRISTIAN, Staatsrecht III: Bezüge zum Völker- und Europarecht, 3. Aufl., München, 2020 (zit. CALLIESS, Staatsrecht)

CALLIESS CHRISTIAN, The Future of Europe after Brexit towards a Reform of the European Union and its Euro Area, Yearbook of European Law 2021, S. 3-55 (zit. CALLIESS, Future)

CALLIESS CHRISTIAN, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU: Kommentar, 6. Aufl., München, 2022 (zit. CALLIESS, Art. ... EUV)

CALLIESS CHRISTIAN/BEICHELT TIMM, Auf dem Weg zum Europäisierten Bundestag: Vom Zuschauer zum Akteur?, Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 2013

CALMY-REY MICHELÉNE, Die Neutralität: Zwischen Mythos und Vorbild, Basel, 2020

CHENEVAL FRANCIS/SCHIMMELFENNIG FRANK, The Case for Democracy in the European Union, JCMS 2013, S. 334-350

CHURCH CLIVE H., Swiss Votes on Europe, in: Julie Smith (ed.), The Palgrave Handbook of European Referendums, Cham, 2021, S. 601-624

CLASSEN CLAUS DIETER, Nationales Verfassungsrecht in der Europäischen Union: Eine integrierte Darstellung von 27 Verfassungsordnungen, 2. Aufl., Baden-Baden, 2021

COTTIER THOMAS, Der Strukturwandel des Außenwirtschaftsrechts, SRIEL 2019, S. 203-229 (zit. COTTIER, Strukturwandel)

COTTIER THOMAS, Souveränität im Wandel: Von der Selbstbestimmung zur Mitbestimmung des Gemeinwohls, in: André Holenstein/Thomas Cottier (Hrsg.), Die Souveränität der Schweiz in Europa: Mythen, Realitäten und Wandel, Bern, 2021, S. 115-248 (zit. COTTIER, Souveränität)

COTTIER THOMAS, Rahmenabkommen Schweiz-EU: Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 seine Kompetenzen überschritten, Jusletter 28. Juni 2021 (zit. COTTIER, Rahmenabkommen)

COTTIER THOMAS et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern, 2014

COTTIER THOMAS/GERMANN CHRISTOPHE, § 5 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, Zürich, 2001, S. 77-96

COTTIER THOMAS/KOPŠE ALWIN R. (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, Zürich, 1998

COTTIER THOMAS/LIECHTI RACHEL, Schweizer Spezifika: Direkte Demokratie, Konkordanz, Föderalismus und Neutralität als politische Gestaltungsfaktoren, in: Fritz Breuss et al. (Hrsg.), Die Schweiz im europäischen Integrationsprozess, Baden-Baden, 2008, S. 39-61

COTTIER THOMAS/SCARPELLI SAMUELE, Die Legitimität des Europarechts, in: Astrid Epiney/Marcel Haag/Andreas Heinemann (Hrsg.), Die Herausforderung von Grenzen, Festschrift für Roland Bieber, Baden-Baden, 2007, S. 37-53

COTTIER THOMAS/WÜGER DANIEL, Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht: Eine Diskussionsgrundlage, in: Beat Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext, Freiburg, 1999, S. 241-281

CRAIG PAUL/DE BURCA GRAINNE, EU Law: Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford, 2020

CREMER HANS-JOACHIM, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, München, 6. Aufl., 2022 (zit. HANS-JOACHIM CREMER, Art. ... EUV)

CREMER WOLFRAM, Grundgesetzliche Bindungen des deutschen Vertreters bei Abstimmungen im Rat der Europäischen Union und ihre prozessuale Durchsetzbarkeit, EuR 2014, S. 195-231

CREMONA MARISE, EU enlargement: solidarity and conditionality, ELRev 2005, S. 3-22

DANN PHILIPP, Parlamente im Exekutivföderalismus: Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union, Berlin, 2004

DE WECK ROGER, Die Kraft der Demokratie: Eine Antwort auf die autoritären Reaktionen, Berlin, 2020

DIGGELMANN OLIVER, Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik: Veränderungen von Staat und Demokratie in der Schweiz, Bern, 2005 (zit. DIGGELMANN, Internationalisierung)

DIGGELMANN OLIVER, Das Phänomen der «Scherbenhaufen»-Referenden, Jusletter 13. Oktober 2008 (zit. DIGGELMANN, Scherbenhaufen)

DIGGELMANN OLIVER, Eine Neutralität für das 21. Jahrhundert, in: NZZ vom 7. Mai 2022, S. 11 (zit. DIGGELMANN, Neutralität)

DOSI HARALD, Zur Beteiligung des österreichischen Parlaments an der EU-Politik der Regierung in der Praxis, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 119-130

DUMBROVSKY TOMAS/PETKOVA BILYANA/VAN DER SLUIS MARIJN, Judicial Appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States, CML Rev. 2014, S. 455-482

EGLI PATRICIA, Art. 141a, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich, 2014

EGLI PATRICIA/NIEDERMANN LINUS, Die Praxis zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 141a BV, AJP 2022, S. 765-776

EHRENZELLER BERNHARD, Legislative Gewalt und Aussenpolitik: Eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung im auswärtigen Bereich, Basel, 1993 (zit. EHRENZELLER, Legislative Gewalt)

EHRENZELLER BERNHARD, Auswirkungen eines EU-Beitritts auf die Bundesversammlung und ihr Verhältnis zum Bundesrat, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, Zürich, 1998, S. 293-322 (zit. EHRENZELLER, Auswirkungen)

EHRENZELLER BERNHARD, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich, 2014 (zit. EHRENZELLER, Art. ... / Vorbem. zu ...)

EHRENZELLER BERNHARD/GERTSCH GABRIEL, Art. 139, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich, 2014

EHRENZELLER BERNHARD/NOBS ROGER, Vorbem. zu Art. 136-142, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich, 2014

EICHENBERGER KURT, Das Präsidialdepartement, in: Verfassungsrat und Regierungsrat des Kantons Aargau (Hrsg.), Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel, 1980, S. 451-466

INARSSON ÓLAFUR JÓHANNES, Art. 31 EWRA, in: Finn Arnesen et al. (Hrsg.), Agreement on the European Economic Area: a Commentary, Baden-Baden, 2018

EMMERT FRANK/BOSSAERT DANIELLE, Die Stellung der Kleinstaaten in der Europäischen Union, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, Zürich, 1998, S. 113-137

EPINEY ASTRID, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Jusletter 18. März 2013 (zit. EPINEY, Völkerrecht)

EPINEY ASTRID, Auslegung und Verhältnis des Freizügigkeitsabkommens zum nationalen Recht. Zum Urteil des Bundesgerichts 2C_716/2014 vom 26. November 2015, Jusletter 14. März 2016 (zit. EPINEY, Verhältnis)

- EPINEY ASTRID, Art. 5, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel, 2015 (zit. EPINEY, Art. 5 BV)
- EPINEY ASTRID, Les implications de l'échec des négociations d'un Accord-cadre entre la Suisse et l'Union européenne: Aspects choisis, *Cahiers fribourgeois de droit européen* no 30, 2022 (zit. EPINEY, échec)
- EPINEY ASTRID/DIEZIG STEFAN, Art. 141a, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel, 2015
- EPINEY ASTRID/HEHEMANN LENA, Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung, *Jusletter* 8. April 2019
- EPINEY ASTRID/MEIER ANNEKATHRIN/MOSTERS ROBERT, Die Kantone zwischen EU-Beitritt und bilateralem Weg: Bewertung ausgewählter europapolitischer Optionen aus rechtlicher Sicht, in: Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), *Zwischen EU-Beitritt und bilateralem Weg: Überlegungen und Reformbedarf aus kantonaler Sicht*, Zürich, 2006, S. 77–212
- EPINEY ASTRID/SIEGWART KARINE/COTTIER MICHAEL/REFAEIL NORA, Schweizerische Demokratie und Europäische Union: Zur demokratischen Legitimation in der EU und den Implikationen eines EU-Beitritts der Schweiz für die schweizerische Demokratie, Bern, 1998
- EPPING VOLKER, Die Demokratische Legitimation der dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, in: *Der Staat* 1997, S. 349–380 (zit. EPPING, Legitimation)
- EPPING VOLKER, Art. 16 EUV, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht: EUV/AEUV/GRCh/EAGV*, Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018 (zit. EPPING, Art. 16 EUV)
- FITZMAURICE JOHN, The European Commission, in: Andrew Duff/John Pinder/Roy Pryce (eds.), *Maastricht and Beyond: Building the European Union*, London, 1994, S. 179–189
- FLEINER FRITZ, *Zentralismus und Föderalismus in der Schweiz*, Zürich, 1918
- FLEINER THOMAS/TÖPPERWIEN NICOLE, Chancen und Probleme für den schweizerischen Föderalismus nach einem Beitritt zur Europäischen Union, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), *Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen*, Zürich, 1998, S. 323–347
- FLEINER-GERSTER THOMAS, Sind die politischen Institutionen der Schweiz europafähig?, in: Pierre Tercier/Paul Volken/Nicolas Michel (Hrsg.), *Beiträge zum europäischen Recht, Festgabe gewidmet dem Schweizerischen Juristenverein anlässlich des Juristentages 1993* durch die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg, 1993, S. 1–19
- FRANZIUS CLAUDIO, Demokratisierung der Europäischen Union, *EuR* 2013, S. 655–668
- FREDRIKSEN HALVARD HAUKELAND, *EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols*, in: Carl Baudenbacher (ed.), *The Handbook of EEA Law*, Cham et al., 2016, S. 95–110

FREIBURGHAUS DIETER, Königsweg oder Sackgasse? Schweizerische Europapolitik von 1945 bis heute, 2. Aufl., Zürich, 2015

FREIBURGHAUS DIETER/EBERHARTER ELISABETH/SPIESBERGER MANFRED, Flexible Integration – Möglichkeiten und Grenzen der Berücksichtigung einzelstaatlicher Besonderheiten und Wünsche durch die Europäische Union, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, Zürich, 1998, S. 139–176

FREITAG MARKUS/ZUMBRUNN ALINA, 3 Politische Kultur, in: Yannis Papadopoulos et al. (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, 7. Aufl., Zürich, 2022, S. 85–109

FROMMELT CHRISTIAN, Liechtenstein's tailor-made arrangements in the EEA: A small state's creative solutions in European integration, in: Sebastian Wolf (Hrsg.), State Size Matters: Politik und Recht im Kontext von Kleinstaatlichkeit und Monarchie, Wiesbaden, 2016, S. 131–159 (zit. FROMMELT, Arrangements)

FROMMELT CHRISTIAN, Liechtensteins Sonderlösung – ein Modell differenzierter Integration, in: LI Focus 2/2016 (zit. FROMMELT, Sonderlösung)

FROMMELT CHRISTIAN, In Search of Effective Differentiated Integration: Lessons from the European Economic Area (EEA), Zürich, 2017 (zit. FROMMELT, Differentiated Integration)

FROMMELT CHRISTIAN, Ist die EWR-Mitgliedschaft ein Souveränitätsgewinn? Über ein Narrativ und dessen aktuelle Bedeutung, LJZ 2020, S. 41–49 (zit. FROMMELT, EWR-Mitgliedschaft)

FUCHS ANDREAS, Die Vermessung der Rechtsstaatlichkeit: Die «Rule of Law Checklist» der Venedig-Kommission des Europarates, EuGRZ 2018, S. 237–244

GÄCHTER THOMAS, § 22 Überblick, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2021, S. 317–325 (zit. GÄCHTER, Überblick)

GÄCHTER THOMAS, § 23 Rechtsetzung, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2021, S. 326–359 (zit. GÄCHTER, Rechtsetzung)

GAVA ROY/SCIARINI PASCAL/VARONE FRÉDÉRIC, Twenty Years After the EEA Vote: The Europeanization of Swiss Policy-Making, SPSR 2014, S. 197–207

GEHLER MICHAEL, Österreichs Weg in die Europäische Union, Innsbruck, 2009

GEIGER RUDOLF, Art. 12 EUV, in: Rudolf Geiger/Daniel-Erasmus Khan/Markus Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 6. Aufl., München, 2017

GERBER JEAN-DANIEL, Interview: «Österreich und Schweden sind souveräner als die Schweiz», Blick vom 1. August 2020, www.blick.ch (zit. GERBER, Interview)

GERBER JEAN-DANIEL, Le dossier Europe sous la direction de la présidence, Le Temps du 4 juin 2021, www.letemps.ch (zit. GERBER, dossier Europe)

- GERBER JEAN-DANIEL, Aussenwirtschaftspolitik – die Schweiz arbeitet erfolgreich unter Druck, in: Die Volkswirtschaft vom 9. März 2022, www.dievolkswirtschaft.ch (zit. GERBER, Aussenwirtschaftspolitik)
- GERMANN RAIMUND E., Die Europatauglichkeit der direktdemokratischen Institutionen der Schweiz, SVPW-Jahrbuch 1991, S. 257-269
- GLASER ANDREAS, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, Tübingen, 2013 (zit. GLASER, Entwicklung)
- GLASER ANDREAS, Umsetzung und Durchführung des Rechts der Bilateralen Verträge in der Schweiz, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 133-161 (zit. GLASER, Umsetzung)
- GLASER ANDREAS, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU – ein Fall für das obligatorische Staatsvertragsreferendum?, sui generis 2020, S. 210-225 (zit. GLASER, Staatsvertragsreferendum)
- GLASER ANDREAS, Wandel der Volksrechte, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Zürich, 2020, S. 461-485 (zit. GLASER, Wandel)
- GLASER ANDREAS, § 39 Verordnung, Richtlinie und Beschluss, in: Wolfgang Kahl/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts: Band II, Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg, 2021, S. 331-370 (zit. GLASER, Handbuch)
- GLASER ANDREAS/BRUNNER ARTHUR, Politik in der Defensive: Zwischen Vorrang des FZA und dynamischer Rezeption der EuGH-Rechtsprechung, Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichts 2C_716/2014 vom 26. November 2015, Jusletter 18. April 2016
- GLASER ANDREAS/LANGER LORENZ, Die Institutionalisierung der Bilateralen Verträge: Eine Herausforderung für die schweizerische Demokratie, SZIER 2013, S. 563-583
- GOETSCHEL LAURENT, Die Zukunft der Neutralität im Rahmen der GASP: Widerspruch, Gleichgültigkeit oder Ergänzung?, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, Zürich, 1998, S. 637-661
- GRABENWARTER CHRISTOPH, Staatliches Unionsverfassungsrecht, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin/Heidelberg, 2009, S. 121-175
- GRABER CHRISTOPH BEAT, Legal Sociology, in: Marc Thommen (ed.), Introduction to Swiss Law, Zurich, 2022, S. 91-111
- GRIMM DIETER, Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie, 3. Aufl., München, 2016
- GRÜNENFELDER PETER/SCHELLENBAUER PATRIK (Hrsg.), Weissbuch Schweiz: Sechs Skizzen der Zukunft, Avenir Suisse, Zürich, 2018

- GSTÖHL SIEGLINDE, EFTA and the European Economic Area or the Politics of Frustration, in: Cooperation and Conflict 1994, S. 333–366
- HABERMAS JÜRGEN, Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist, in: Leviathan 2014, S. 524–538
- HÄDE ULRICH, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 6. Aufl., München, 2022 (zit. HÄDE, Art. ... AEUV)
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich, 2020
- HALLSTEIN WALTER, Der unvollendete Bundesstaat, Düsseldorf, 1969
- HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Basel, 2020
- HALSDORFER ALICE, § 16 Institutionelle Beteiligung des Bundesrates und der Länder, in: Andreas von Arnould/Ulrich Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen: IntVG/EUZBBG/EUZBLG/ESMFinG, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018, S. 615–643
- HALTERN ULRICH, Europarecht: Dogmatik im Kontext, Band I, 3. Aufl., Tübingen, 2017
- HANGARTNER YVO, Unklarheiten bei Volksinitiativen – Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3–6 BV (Ausschaffungsinitiative), AJP 2011, S. 471–478
- HANGARTNER YVO/EHRENZELLER BERNHARD, Vorbem. zu Art. 192–195 BV, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich, 2014
- HARATSCH ANDREAS, Art. 16 EUV, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Tübingen, 2017
- HARDEGGER ANGELIKA/TANNER SAMUEL, Der Bundesrat, eine Vermisstanzeige, NZZ vom 15. Februar 2022, S. 7
- HATJE ARMIN, Art. 4 EUV, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2019
- HEFFTNER CLAUDIA/NEUHOLD CHRISTINE/ROZENBERG OLIVIER/SMITH JULIE (eds.), The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union, Basingstoke, 2015
- HEIDBREDER EVA G./STADELMANN-STEFFEN ISABELLE/THOMANN EVA/SAGER FRITZ, EU referendums in context: What can we learn from the Swiss case?, in: Public Administration 2019, S. 370–383
- HERMANN MICHAEL, Konkordanz in der Krise: Ideen für eine Revitalisierung, Zürich, 2011
- HERRNFELD HANS-HOLGER, Art. 49 EUV, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2019
- HILF MEINHARD/SCHORKOPF FRANK, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, 70. EL Mai 2020

- HILLION CHRISTOPHE, The European Union is dead. Long live the European Union ... A Commentary on the Treaty of Accession 2003, ELRev 2004, S. 583-612
(zit. HILLION, Commentary)
- HILLION CHRISTOPHE, Accession and Withdrawal in the Law of the European Union, in: Anthony Arnulf/Damian Chalmers (eds.), The Oxford Handbook of European Union Law, Oxford, 2015, S. 126-152 (zit. HILLION, Accession)
- HIX JAN-PETER, Art. 16 EUV, in: Jürgen Schwarze/Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2019
- HÖGENAUER ANNA-LENA/CHRISTIANSEN THOMAS, Parliamentary Administrations in the Scrutiny of EU Decision-Making, in: Claudia Hefftler/Christine Neuhold/Olivier Rozenberg/Julie Smith (eds.), The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union, Basingstoke, 2015, S. 116-132
- HÖING OLIVER, With a Little Help of the Constitutional Court: The Bundestag on Its Way to an Active Policy Shaper, in: Claudia Hefftler/Christine Neuhold/Olivier Rozenberg/Julie Smith (eds.), The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union, Basingstoke, 2015, S. 191-208
- HÖLSCHEIDT SVEN, Art. 12 EUV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, 74. EL September 2021
- HUBER PETER M., in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München, 2018
(zit. HUBER, Art. ... EUV)
- HUMMER WALDEMAR, Die «Konditionalitätsregelung» zum Schutz des Haushalts der EU vor Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, EuZ 7/22, www.eiz-publishing.ch
- ILIOPOULOU-PENOT ANASTASIA, Case Law: Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The Alimanovic judgment, CML Rev. 2016, S. 1007-1036
- INGLIS KIRSTYN, Case Note (Case C-413/04, Case C-414/04, Case C-273/04), CML Rev. 2009, S. 641-663
- IPSEN HANS PETER, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen, 1972
- JAAG TOBIAS/HÄNNI JULIA, Europarecht: Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 5. Aufl., Zürich, 2022
- JAAG TOBIAS/ZIHLMANN MAGDA, Institutionen und Verfahren, in: Daniel Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU, Zürich, 2007, S. 65-102
- JAEGER THOMAS, Direkte Demokratie und ihr Missbrauch als Integrationsproblem, EuZW 2017, S. 127-131 (zit. JAEGER, Integrationsproblem)
- JAEGER THOMAS, Direkte Demokratie und Finalität der EU, ZÖR 2017, S. 217-270
(zit. JAEGER, Direkte Demokratie)
- JARASS HANS D., Art. 23, in: Hans D. Jarass/Martin Kment (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 16. Aufl., München, 2020
- JENNI SABINE, Switzerland's Differentiated European Integration, Cham, 2016

JENNY MARCELO/MÜLLER WOLFGANG C., From the Europeanization of Lawmaking to the Europeanization of National Legal Orders: The Case of Austria, *Public Administration 2010*, S. 36-56

KADDOUS CHRISTINE, § 20 Die Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, EnzEuR Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden, 2021

KARPENSTEIN ULRICH, Art. 258 AEUV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München, 72. EL Februar 2021

KARPENSTEIN ULRICH/DINGEMANN KATHRIN, Art. 253 AEUV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München, 67. EL Juni 2019

KAZAI VIKTOR Z., The Role of Referenda in Orban's Regime, *Verfassungsblog* vom 26. Juni 2022, www.verfassungsblog.de

KELLENBERGER JAKOB, Wo liegt die Schweiz? Gedanken zum Verhältnis Schweiz-EU, Zürich, 2014

KELLER HELEN/LANTER MARKUS/FISCHER ANDREAS, Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung, *ZBl 2008*, S. 121-154

KELLERHALS ANDREAS, Wer sagt denn, die EU sei nicht demokratisch?, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Häggi Furrer (Hrsg.), *Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen*, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich, 2021, S. 639-649

KELLERHALS ANDREAS/AUER ANDREAS/COTTIER BERTIL/MATHÉ NICOLE/EMMERT FRANK, Staatsrechtliche Auswirkungen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union: Vier juristische Studien im Rahmen des Integrationsberichts 1999, Zürich, 1999

KIENER REGINA/GUNJIC IVAN, Das Prinzip des unbedingten Vorrangs von EU-Recht und der polnische Justizkonflikt – Eine Auslegeordnung, *EuZ 5/2020*, S. 112-125

KIENER REGINA/KRÜSI MELANIE, Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen, *ZBl 2009*, S. 237-257

KLEY ANDREAS, *Verfassungsgeschichte der Neuzeit: Grossbritannien, die USA, Frankreich und die Schweiz*, 4. Aufl., Bern, 2020 (zit. KLEY, *Verfassungsgeschichte*)

KLEY ANDREAS, Das fehlende Staatsoberhaupt in der Schweiz, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts 2022*, S. 155-179 (zit. KLEY, *Staatsoberhaupt*)

KOCHENOV DIMITRY, EU Enlargement and the Failure of Conditionality: Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law, Austin, 2008

KOHLER EMILIE, Influence du droit européen sur la législation suisse: analyse des années 2004 à 2007, *Jusletter 31*. August 2009

KÖLZ ALFRED/MÜLLER JÖRG PAUL, Entwurf für eine neue Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern, 1990 (zit. KÖLZ/MÜLLER, 1990)

KÖLZ ALFRED/MÜLLER JÖRG PAUL, Entwurf für eine neue Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern, 1995 (zit. KÖLZ/MÜLLER, 1995)

Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), Die Kantone vor der Herausforderung eines EU-Beitritts, Zürich, 2001 (zit. KdK, EU-Beitritt 2001)

Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), Zwischen EU-Beitritt und bilateralem Weg: Überlegungen und Reformbedarf aus kantonaler Sicht, Zürich, 2006 (zit. KdK, EU-Beitritt 2006)

Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), Positionsbezug der Kantonsregierungen vom 24. Juni 2011, Innerstaatliche Reformen zur Festigung der föderalistischen und demokratischen Staatsorganisation im Rahmen der Europapolitik des Bundes, www.kdk.ch und Link zu Europapolitik (zit. KdK, Reformen)

KÖRKEMEYER STEPHAN, Direkte Demokratie und Europäische Integration: Zu den Möglichkeiten und Grenzen unmittelbarer Volksbeteiligung an der staatlichen Willensbildung in der Europäischen Union, dargestellt am Beispiel der Schweiz, unter Berücksichtigung der Rechtslage in den derzeitigen EG-Mitgliedstaaten, Bern, 1995

KRASTEV IVAN, Europadämmerung: Ein Essay, Berlin, 2020

KREIS GEORG, Gerechtigkeit für Europa: Eine Kritik der EU-Kritik, Basel, 2017

KRENN CHRISTOPH, The Procedural and Organisational Law of the European Court of Justice: An Incomplete Transformation, Cambridge, 2022

KÜBLER DANIEL, Schweizerische Demokratie im internationalen Vergleich, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Zürich, 2020, S. 317-332

KÜNZLI JÖRG, Art. 185, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung: Basler Kommentar, Basel, 2015

LADEUR KARL-HEINZ, Supra- und transnationale Tendenzen in der Europäisierung des Verwaltungsrechts – eine Skizze, EUR 1995, S. 227-246

LANG JOSEF, Demokratie in der Schweiz: Geschichte und Gegenwart, 2. Aufl., Zürich, 2020

LANGER LORENZ, Die Europäische Bürgerinitiative: Partizipativer Placebo oder direktdemokratischer Keimling?, in: Daniel Kübler/Nenad Stojanovic (Hrsg.), Demokratie in der Europäischen Union, Zürich, 2014, S. 141-162 (zit. LANGER, Bürgerinitiative)

LANGER LORENZ, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 21-52 (zit. LANGER, Staatsvertragsreferendum)

LANGER LORENZ, Demokratische Mitsprache im bilateralen Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union: mögliche Implikationen eines institutionellen Rahmenabkommens, EuZ 2021, S. 147-167 (zit. LANGER, Rahmenabkommen)

LAVENEX SANDRA/SCHWOK RENÉ, The Swiss way: The nature of Switzerland's relationship with the EU, in: Erik O. Eriksen/John Erik Fossum (eds.), *The European Union's non-members: independence under hegemony?*, London, 2015, S. 36-51

LENZ CHRISTOPH/WALSER CHARLOTTE, Geheime Dokumente offengelegt – warum der Bundesrat plötzlich in die EU wollte, *Tages Anzeiger* vom 1. Januar 2022

LINDER WOLF, Erfordert die Mitgliedschaft in der Europäischen Union eine Anpassung des schweizerischen Regierungssystems?, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), *Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen*, Zürich, 1998, S. 427-447

LINDER WOLF/MUELLER SEAN, *Schweizerische Demokratie: Institutionen, Prozesse, Perspektiven*, 4. Aufl., Bern, 2017

MAHON PASCAL/MÜLLER CHRISTOPH, Adhésion de la Suisse à l'Union européenne et démocratie directe, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), *Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen*, Zürich, 1998, S. 449-485

MAIANI FRANCESCO, Lost in translation: euro compatibility, legal security, and the autonomous implementation of EU law in Switzerland, *ELRev* 2013, S. 29-35

MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: L'Etat, 4^{ème} éd., Berne, 2021

MARGEDANT UDO, *Beitritt zur EU, Beitrittsverhandlungen*, in: Jan Bergmann (Hrsg.) *Handlexikon der Europäischen Union*, 6. Aufl., Baden-Baden, 2022, S. 152-156

MARTENET VINCENT, *Un pacte pour réformer et refonder l'Union européenne*, Lausanne, 2017

MARTI SIMON, *Schweizer Europapolitik am Wendepunkt: Interessen, Konzepte und Entscheidungsprozesse in den Verhandlungen über den Europäischen Wirtschaftsraum*, Baden-Baden, 2013

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES JOSÉ, *La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: a vueltas con una cuestión recurrente a la espera de una adecuada regulación (constitucional)*, in: *Informe comunidades autónomas 2017*, S. 41-81

MARTINI STEFAN, § 4 Parlamentsbeteiligung im EU-Rechtsvergleich, in: Andreas von Arnauld/Ulrich Hufeld (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen: IntVG/EUZBBG/EUZBLG/ESMFinG*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018, S. 173-232

MATHÉ NICOLE, Österreich, in: *Staatsrechtliche Auswirkungen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union: Vier juristische Studien im Rahmen des Integrationsberichts 1999 (Schweiz-Europäische Union) des Bundesrates*, Zürich, 1999, S. 194-230

- MAURER ANDREAS/MITTAG JÜRGEN/WESSELS WOLFGANG, National Systems' Adaptation to the EU System: Trends, Offers, and Constraints, in: Beate Kohler-Koch (ed.), *Linking EU and National Governance*, Oxford, 2003, S. 53–81
- MAURER HARTMUT, *Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, 6. Aufl., München, 2010
- MAYER FRANZ C., § 14 Europa als Rechtsgemeinschaft, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingo Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), *Europawissenschaft*, Baden-Baden, 2005, S. 429–487 (zit. MAYER, Rechtsgemeinschaft)
- MAYER FRANZ C., Der Ultra vires-Akt: Zum PSPP-Urteil des BVerfG v. 5. 5. 2020 – 2 BvR 859/15 u.a., *JZ* 2020, S. 725–734 (zit. MAYER, Ultra vires-Akt)
- MAYER FRANZ C., Art. 19 EUV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München, 74. EL September 2021 (zit. MAYER, Art. 19 EUV)
- MAYER FRANZ C./WENDEL MATTIAS, § 4 Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Europarechts, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, EnzEuR Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden, 2021
- MENDEZ FERNANDO/MENDEZ MARIO, *The Promise and Perils of Direct Democracy for the European Union*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2017, S. 48–85
- MENDEZ FERNANDO/MENDEZ MARIO/TRIGA VASILIKI, *Referendums and the European Union: A Comparative Inquiry*, Cambridge, 2014
- MENG WERNER, Art. 49 EUV, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden, 2015
- MENZENBACH STEFFI, *Die Parlamentarischen: Parlamentarische Staatssekretärinnen und Staatssekretäre im Bund und in den Ländern: Rechtsgrundlagen, Status, Funktionen*, Berlin, 2015
- MERKER MICHAEL/CONRADIN PHILIP, Art. 168, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel, 2015
- MÖCKLI SILVANO, *Direkte Demokratie: Ein Vergleich der Einrichtungen und Verfahren in der Schweiz und Kalifornien, unter Berücksichtigung von Frankreich, Italien, Dänemark, Irland, Österreich, Liechtenstein und Australien*, Bern/Stuttgart/Wien, 1994
- MOECKLI DANIEL/FORGACS ANNA/IBI HENRI (eds.), *The Legal Limits of Direct Democracy*, Cheltenham, 2021
- MOECKLI DANIEL/RAIBLE LEA, Die direkte Demokratie in der Rechtsprechung des EGMR, in: Andrea Good/Bettina Platipodis (Hrsg.), *Direkte Demokratie: Herausforderungen zwischen Politik und Recht. Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag*, Bern, 2013, S. 469–482
- MÖLLERS CHRISTOPH, *Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich*, Tübingen, 2005

MÖLLERS CHRISTOPH/SCHNEIDER LINDA, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, Tübingen, 2018

MÜLLER ANDREAS TH., Demokratische Legitimation des EU-Rechts und Mitwirkungsrechte des österreichischen Bundesparlaments, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 95-117 (zit. A. Th. MÜLLER, Demokratische Legitimation)

MÜLLER ANDREAS TH., Artikel 23j B-VG, in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, Wien, 26. Lieferung 2021 (zit. A. Th. MÜLLER, Kommentar B-VG)

MÜLLER ANDREAS TH., BVG Neutralität, in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, Wien, 26. Lieferung 2021 (zit. A. Th. MÜLLER, Kommentar Neutralität)

MÜLLER FELIX E., Kleine Geschichte des Rahmenabkommens, Zürich, 2020

MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Aufl., Zürich, 2013

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechts- und Demokratiedefizite als Legitimitätsprobleme der EG – Überlegungen zu einem Beitritt der Schweiz, ZSR 1991, S. 103-115

MÜLLER GÓMEZ JOHANNES/WESSELS WOLFGANG, Die deutsche Verwaltung und die Europäische Union: Deutsche Beamte im EU-Mehrebenensystem, in: Bundesakademie für öffentliche Verwaltung (Hrsg.), Brühl, 2016

MÜLLER-TERPITZ RALF, Art. 52, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München, 95. EL Juli 2021

MUSLIU NAGIHAN, Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen, Zürich/St. Gallen, 2019

NAEF TOBIAS, Popular Initiatives Contrary to International Law – A Swiss Dilemma, in: Andreas Kellerhals/Tobias Baumgartner (Hrsg.), Rule of Law in Europe – Current Challenges, Zürich, 2017, S. 241-271

NEIDHART LEONHARD, Plebisitz und pluralitäre Demokratie: Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums, Bern, 1970

NETTESHEIM MARTIN, EU-Beitritt und Unrechtsaufarbeitung, EuR 2003, S. 36-64
(zit. NETTESHEIM, Unrechtsaufarbeitung)

NETTESHEIM MARTIN, Subsidiarität durch politische Verhandlung – Art. 5 Abs. 3 EUV als Verständigungsauftrag, in: Doris König/Dirk Uwer (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung, Hamburg, 2015, S. 35-53 (zit. NETTESHEIM, Subsidiarität)

NETTESHEIM MARTIN, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, 58. EL Januar 2016 (zit. NETTESHEIM, Art. ... AEUV)

- NEUHOLD CHRISTINE/SMITH JULIE, 35 Conclusion: From ‘Latecomers’ to ‘Policy Shapers’? – The Role of National Parliaments in the ‘Post-Lisbon’ Union, in: Claudia Heftler/Christine Neuhold/Olivier Rozenberg/Julie Smith (eds.), *The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union*, Basingstoke, 2015, S. 668-686
- NICOLAÏDIS KALYPSO, The new constitution as European “demoi-cracy”? , Critical Review of International Social and Political Philosophy 2004, S. 76-93
- NIEDOBITEK MATTHIAS, Völker- und europarechtliche Grundfragen des EU-Beitrittsvertrags, JZ 2004, S. 369-375
- NOBS ROGER, Volksinitiative und Völkerrecht: eine Studie zur Volksinitiative im Kontext der schweizerischen Aussenpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Völkerrecht, Zürich, 2006
- NORBERG SVEN/JOHANSSON MARTIN, The History of the EEA Agreement and the First Twenty Years of Its Existence, in: Carl Baudenbacher (ed.), *The Handbook of EEA Law*, Cham et al., 2016, S. 3-42
- NOTTER MARKUS, «Eine Initiative ist gültig, wenn ...»: Zur Praxis der Prüfung von Initiativen und Gegenvorschlägen von Stimmberchtigten auf ihre Gültigkeit nach zürcherischem Verfassungsrecht, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Häggi Furrer (Hrsg.), *Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen*, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich, 2021, S. 233-245 (zit. NOTTER, Initiative)
- NOTTER MARKUS, Nationaler Lohnschutz? Bemerkungen zur Ablehnung des Rahmenabkommens, Zürich, 2021 (zit. NOTTER, Lohnschutz)
- NOWAK CARSTEN, Multilaterale und bilaterale Elemente der EU-Assoziations-, Partnerschafts- und Nachbarschaftspolitik, EuR 2010, S. 746-773
- NUSPLIGER KURT, Die Mitwirkung der kantonalen Parlamente an der europapolitischen Willensbildung, in: Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), *Zwischen EU-Beitritt und bilateralem Weg: Überlegungen und Reformbedarf aus kantonaler Sicht*, Zürich, 2006, S. 1-76
- NUSPLIGER NIKLAUS, Europa zwischen Populisten-Diktatur und Bürokraten-Herrschaft, Basel, 2019
- OBWEXER WALTER, Art. 16 EUV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl., München, 2018
- OESCH MATTHIAS, EU-Reformvertrag und die direkte Demokratie, Handelszeitung vom 19. Dezember 2007-2. Januar 2008, S. 15 (zit. OESCH, EU-Reformvertrag)
- OESCH MATTHIAS, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlemente, SJER 2012/2013, S. 301-315 (zit. OESCH, Subsidiaritätsprinzip)
- OESCH MATTHIAS, Ein Europa-Artikel für die schweizerische Bundesverfassung, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), *Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation*, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 163-184 (zit. OESCH, Europa-Artikel)

OESCH MATTHIAS, Urteilsbesprechung: Bundesgericht (II. öffentlich-rechtliche Abteilung), Urteil vom 26. November 2015, 2C_716/2014, ZBl 2016, S. 208-213 (zit. OESCH, Urteilsbesprechung)

OESCH MATTHIAS, Das Rechtsstaatlichkeitsverfahren der EU gegen Polen – Bestandsaufnahme und Zwischenfazit, EuZ 2016, S. 130-140 (zit. OESCH, Rechtsstaatlichkeitsverfahren)

OESCH MATTHIAS, Europarecht, Band I: Grundlagen, Institutionen, Verhältnis Schweiz-EU, 2. Aufl., Bern, 2019 (zit. OESCH, Europarecht)

OESCH MATTHIAS, Wird die handelspolitische Autonomie der EFTA-Staaten überschätzt?, EuR 2020, Beiheft 1, S. 329-355 (zit. OESCH, Autonomie)

OESCH MATTHIAS, Verfassungswandel durch Globalisierung und Europäisierung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig/Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Zürich, 2020, S. 137-160 (zit. OESCH, Verfassungswandel)

OESCH MATTHIAS, Schweiz-Europäische Union: Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug, Zürich, 2020 (zit. OESCH, Schweiz-EU)

OESCH MATTHIAS, Die schweizerische Europapolitik auf dem Prüfstand, in: Thomas Bernauer/Katja Gentinetta/Joëlle Kuntz (Hrsg.), Eine Aussenpolitik für die Schweiz im 21. Jahrhundert, Basel, 2021, S. 108-113 (zit. OESCH, Prüfstand)

OESCH MATTHIAS/LANG ANOUK, EU-Agenturen und die Schweiz, EuZ 2014, S. 132-140

OHLER CHRISTOPH, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, 62. EL Juli 2017

ÖHLINGER THEO, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, Wien/New York, 1999

OPPERMANN THOMAS, Die Grenzen der Europäischen Union oder das Vierte Kopenhagener Kriterium, in: Charlotte Gaitanides/Stefan Kadelbach/Gil Carlos Rodriguez Iglesias (Hrsg.), Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag, Baden-Baden, 2005, S. 72-79 (zit. OPPERMANN, Grenzen)

OPPERMANN THOMAS/CLASSEN CLAUS DIETER/NETTESHEIM MARTIN, Europarecht, 9. Aufl., München, 2021

PECHSTEIN MATTHIAS, Art. 253 AEUV, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Tübingen, 2017 (zit. PECHSTEIN, Art. 253 AEUV)

PECHSTEIN MATTHIAS, Art. 49 EUV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München, 2018 (zit. PECHSTEIN, Art. 49 EUV)

PECHSTEIN MATTHIAS, § 21 Mitgliedschaftsordnung der EU, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, EnzEuR Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden, 2021 (zit. PECHSTEIN, EnzEuR)

- PFISTERER THOMAS, Art. 55, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich, 2014 (zit. PFISTERER, Art. 55 BV)
- PFISTERER THOMAS, Ein Plus für die Demokratie: Minimalstandard für die Mitsprache von Parlament und Volk beim Rahmenabkommen oder bei weiteren Verträgen mit der EU, Zürich, 2021 (zit. PFISTERER, Demokratie)
- PIEPER STEFAN U., Verfassungsrichterwahlen, Berlin, 1998
- RAUNIO TAPIO, Holding governments accountable in European affairs: Explaining cross-national variation, in: The Journal of Legislative Studies 2005, S. 319-342
- RAUNIO TAPIO/WIBERG MARRI, The Impact of the European Union on National Legislation, Discussion Paper, Center for European Integration Studies, 2017
- REICH JOHANNES, Switzerland [The «Globalization Paradox» in Constitutional Practice], in: Richard Albert et al. (eds.), 2018 Global Review of Constitutional Law, 2019, S. 298-302 (zit. REICH, Switzerland)
- REICH JOHANNES, § 11 Entstehung und Ausgestaltung des schweizerischen Bundesstaates, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2021, S. 145-152 (zit. REICH, Entstehung)
- RHINOW RENÉ, Wie weiter mit dem Bundesrat?, Zürich/St. Gallen, 2011 (zit. RHINOW, Bundesrat)
- RHINOW RENÉ, Neutralität ist kein Selbstzweck, in: NZZ vom 18. Mai 2022, S. 19 (zit. RHINOW, Neutralität)
- RHINOW RENÉ, «Dass die Schweiz immerwährend neutral bleiben soll, ist verjährt», in: Tagesanzeiger vom 16. Juli 2022, S. 5 (zit. RHINOW, verjährt)
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel, 2016
- RIKLIN ALOIS, Schweizerische Demokratie und EWG, in: Alois Riklin (Hrsg.), Engagierte Politikwissenschaft: Ausgewählte Schriften, Bern, 2018, S. 489-506
- RITZ ADRIAN/HALDEMANN THEO/SAGER FRITZ, 24. Regieren in der Schweiz – Grundelemente, Herausforderungen und Denkanstösse, in: Adrian Ritz/Theo Haldemann/Fritz Sager (Hrsg.), Blackbox Exekutive, Zürich, 2019, S. 475-494
- RODRIK DANI, The Globalization Paradox, New York/London, 2011
- ROZENBERG OLIVIER, The Role of National Parliaments in the EU after Lisbon: Potentialities and Challenges, Study for the European Parliament, 2017
- RUFFERT MATTHIAS, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 6. Aufl., München, 2022
- RUSSACK SOPHIA, The good, the bad and the ugly of the Conference on the Future of Europe, Centre for European Policy Studies, 12 May 2022, Centre for European Policy Studies, CEPS, www.ceps.eu

SÄGESSER THOMAS, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG vom 21. März 1997, 2. Aufl., Bern, 2022 (zit. SÄGESSER, Art. ...)

SAGER FRITZ/PAPADOPOULOS YANNIS, 8 Regierung, in: Yannis Papadopoulos et al. (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, 7. Aufl., Zürich, 2022, S. 213-240

SAXER URS, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, S. 821-833

SAXER URS/KÜHNE DANIELA, Anhang 5: Kurzgutachten betreffend den Spielraum der Kantone in der Schweizer Aussenpolitik, in: Avenir Suisse (Hrsg.), Erosionsmonitor Nr. 3, 17. Juni 2022, S. 50-69, www.avenir-suisse.ch

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

SCHAFFHAUSER PASCAL, Personenverkehr in Liechtenstein: Unde venit – Status Quo – Quo vadit? Ein Abriss der Entwicklung des Personenverkehrs, in: Georges Baur (Hrsg.), Europäer – Botschafter – Mensch: Liber Amicorum für Prinz Nikolaus von Liechtenstein, Vaduz, 2007, S. 205-217

SCHARPF FRITZ, Governing in Europe: Effective and Democratic?, Oxford, 1999
(zit. SCHARPF, Governing)

SCHARPF FRITZ, Weshalb die EU nicht zur sozialen Marktwirtschaft werden kann, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 2009, S. 419-434 (zit. SCHARPF, soziale Marktwirtschaft)

SCHILCHEGGER MICHAEL, Die österreichische Neutralität nach Lissabon, ZöR 2011, S. 5-24

SCHILL STEPHAN/KRENN CHRISTOPH, Art. 4 EUV in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, 65. EL August 2018

SCHINDLER DIETRICH, Die Schweiz und die europäische Integration: Berichte und Dokumente eines Seminars der Schweizerischen Kreditanstalt, Zürich, 1968
(zit. SCHINDLER, Seminar)

SCHINDLER DIETRICH, Vereinbarkeit von EG-Mitgliedschaft und Neutralität, Gutachten, 1988 (zit. SCHINDLER, Gutachten)

SCHINDLER DIETRICH, Verfassungsrecht, in: Dietrich Schindler et al. (Hrsg.), Die Europa-verträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich, 1990, S. 21-43 (zit. SCHINDLER, Verfassungsrecht)

SCHINDLER DIETRICH, Zwischenstaatliche Interdependenz und Demokratie, in: Piermarco Zen-Ruffinen/Andreas Auer (éds.), De la Constitution: Etudes en l'Honneur de Jean-François Aubert, Bâle, 1996, S. 283-292 (zit. SCHINDLER, Demokratie)

SCHLEGEL STEFAN, Die Verlockung einer Globalisierung ohne Forum – zu den Hintergrundbedingungen der Schweizer Europadebatte, SRIEL 2022, S. 335-367

- SCHMALENBACH KIRSTEN, Unionsrecht und Neutralität, in: Stefan Griller/Arno Kahl/Benjamin Kneihs/Walter Obwexer (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, Wien, 2015, S. 291-312 (zit. SCHMALENBACH, Neutralität)
- SCHMALENBACH KIRSTEN, § 6 Assoziierung und Erweiterung, in: Andreas von Arnauld/Marc Bungenberg (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, EnzEuR Bd. 10, 2. Aufl., Baden-Baden, 2022 (zit. SCHMALENBACH, EnzEuR)
- SCHMID STEFAN G., Entstehung und Entwicklung der Demokratie in der Schweiz, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Zürich, 2020, S. 287-316
- SCHMIDT FLORIAN/SCHMITT VON SYDOW HELMUT, Art. 17 EUV, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden, 2015
- SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Eberhard Schmidt-Assmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, Tübingen, 2005, S. 1-23
- SCHÖNE MARIE-LUISE, Die Europaministerkonferenz der Länder: Europapolitische Willensbildung zwischen den Ländern und Wahrnehmung von Länderinteressen in Angelegenheiten der Europäischen Union, Baden-Baden, 2018
- SCHOO JOHANN, Art. 291 AEUV, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2019
- SCHOTT MARKUS, Die Bedeutung der direkten Demokratie im Verhältnis Schweiz-EU, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich, 2012, S. 693-707
- SCHROEDER WERNER, Art. 288 AEUV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München, 2018
- SCHWARZ GERHARD, Die Schweiz hat Zukunft, Basel, 2021
- SCHWEITZER MICHAEL/DEDERER HANS-GEORG, Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 12. Aufl., Heidelberg, 2020
- SCHWEIZER RAINER J., Auswirkungen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union auf das schweizerische Verfassungsrecht, in: Thomas Cottier/Alwin R. Kopše (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, Zürich, 1998, S. 515-542
- SCHYMIK CARSTEN, Der Europausschuss des dänischen Folketing – der machtvollste Europas?, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Berlin/Bonn, 2008
- SEFEROVIC GORAN/SCHIESS RÜTTIMANN PATRICIA M., Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen im Fürstentum Liechtenstein – Ein Vorbild für die Schweiz?, ZBI 2021, S. 423-438

- SEGER PAUL, The Law of Neutrality, in: Andrew Clapham/Paola Gaeta (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, 2014, S. 248-270
- SEILER HANSJÖRG, EG, EWR und schweizerisches Staatsrecht, Bern, 1990
- SERDÜLT UWE, The Referendum Experience in Switzerland, in: Julie Smith (ed.), *The Palgrave Handbook of European Referendums*, Cham, 2021, S. 203-224
- SIEBER-GASSER CHARLOTTE, Aussenhandel und Investitionen: Unter direktdemokratischer Beobachtung, in: Thomas Bernauer/Katja Gentinetta/Joëlle Kuntz (Hrsg.), *Eine Aussenpolitik für die Schweiz im 21. Jahrhundert*, Basel, 2021, S. 125-141
- SIEGENTHALER LUKAS, Die Einführung europäischer Gemeinschaftsnormen in das schweizerische Recht, Basel, 1996
- SIEGWART KARINE, Die Kantone und die Europapolitik des Bundes, Freiburg, 1997
- SMITH JULIE (ed.), *The Palgrave Handbook of European Referendums*, Cham, 2021
- SOMMERMANN KARL-PETER, Europäische Rechtsetzung und mitgliedstaatliche Beteiligung, in: Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), *Aktuelle Fragen zu Verfassung und Verwaltung im europäischen Mehrebenensystem*, Speyer, 2003, S. 87-100
- SØRENSEN CATHARINA, Dänemark, in: Werner Weidenfeld/Wolfgang Wessels (Hrsg.), *Jahrbuch der Europäischen Integration*, Baden-Baden, 2008, S. 347-350
- Sozialdemokratische Partei der Schweiz, Aufbruch in ein soziales und demokratisches Europa: Strategie der SP für die Schweizer Europapolitik, 9. Mai 2022, www.sp-ps.ch (zit. SP Schweiz, Strategie)
- SPRING ALEXANDER, The International Law Concept of Neutrality in the 21st Century: An Analysis of Contemporary Neutrality with a Focus on Switzerland, Zürich, 2014
- STADELmann-STEFFEN ISABELLE/LEEMANN LUCAS, 6 Direkte Demokratie, in: Yannis Papadopoulos et al. (Hrsg.), *Handbuch der Schweizer Politik*, 7. Aufl., Zürich, 2022, S. 167-186
- STEINVORTH DANIEL, Die EU führt ein teures Selbstgespräch, NZZ vom 10. Mai 2022, S. 3
- STÖCKLI ANDREAS, Bundesrat und Bundesverwaltung, in: Oliver Diggelmann/Maya Herzig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich, 2020, S. 1723-1755
- STORR STEFAN, Mitwirkung des nationalen Parlaments an der Gesetzgebung der Union, in: Stefan Griller/Arno Kahl/Benjamin Kneihs/Walter Obwexer (Hrsg.), *20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs*, Wien, 2015, S. 315-338
- STREECK WOLFGANG, Zwischen Globalismus und Demokratie: Politische Ökonomie im ausgehenden Neoliberalismus, Berlin, 2021
- STREINZ RUDOLF, *Europarecht*, 11. Aufl., Heidelberg, 2019
- STUMPF CHRISTOPH A., Mitglieder von Regionalregierungen im EU-Ministerrat – Ein Vergleich zwischen den Rahmenbedingungen nach europäischem, deutschem und britischem Recht, EuR 2002, S. 275-290

STURNY THIEMO, Mitwirkungsrechte der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, Freiburg, 1998

TANQUEREL THIERRY, La Suisse doit-elle choisir entre l'Europe et la démocratie directe?, ZSR 1991, S. 187-220

TANS OLAF/ZOETHOUT CARLA/PETERS JIT (eds.), National Parliaments and European Democracy: A Bottom-Up Approach to European Constitutionalism, Groningen, 2007

TERHECHTE JÖRG PHILIPP, Art. 49 EUV, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV, GRC und AEUV, Tübingen, 2017
(zit. TERHECHTE, Art. 49 EUV)

TERHECHTE JÖRG PHILIPP, Elemente und Wandlungen der Mitgliedschaftsverfassung der EU – Beitritt, flexible Integration, Austritt, Ausschluss, JZ 2019, S. 105-114
(zit. TERHECHTE, Mitgliedschaftsverfassung)

THÜRER DANIEL, Verfassungsfragen rund um einen möglichen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, SZIER 2005, S. 21-51 (zit. THÜRER, Verfassungsfragen)

THYM DANIEL, Ungleicheitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht: die Einbettung der verstärkten Zusammenarbeit, des Schengener Rechts und anderer Formen von Ungleicheitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union, Baden-Baden, 2004 (zit. THYM, Ungleicheitigkeit)

THYM DANIEL, Parliamentary Control of EU Decision-making in Germany: Supportive Federal Scrutiny and Restrictive Regional Action, in: Olaf Tans/Carla Zoethout/Jit Peters (eds.), National Parliaments and European Democracy: A Bottom-Up Approach to European Constitutionalism, Groningen, 2007, S. 47-72 (zit. THYM, Parliamentary Control)

TOBLER CHRISTA, Schutzklauseln in der Personenfreizügigkeit mit der EU, Jusletter 16. Februar 2015 (zit. TOBLER, Schutzklauseln)

TOBLER CHRISTA/BEGLINGER JACQUES, Grundzuge des bilateralen (Wirtschafts-) Rechts Schweiz-EU. Systematische Darstellung in Text und Tafeln, 2 Bände, Zürich/St. Gallen, 2013

TORNAY BÉNÉDICTE/RENFER IRÈNE/AUER ANDREAS, Die Kantone zwischen Beitritt zur Europäischen Union und der Fortsetzung des bilateralen Wegs: Direkte Demokratie, Mitwirkung an der Europapolitik und Umsetzung, in: Konferenz der Kantsregierungen (Hrsg.), Zwischen EU-Beitritt und bilateralem Weg: Überlegungen und Reformbedarf aus kantonaler Sicht, Zürich, 2006, S. 213-304

TRIPET CORDIER FLORENT, Art. 152, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung: Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG), Basel, 2014

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern, 2021

VATTER ADRIAN, Das politische System der Schweiz, 4. Aufl., Baden-Baden, 2020
(zit. VATTER, System)

- VATTER ADRIAN, Der Bundesrat, Zürich, 2020 (zit. VATTER, Bundesrat)
- VATTER ADRIAN, Unser Regierungssystem stösst an seine Grenzen, NZZaS vom 28. August 2022, S. 21 (zit. VATTER, Grenzen)
- VAN MIDDELAAR LUUK, Alarums & Excursions: Improvising Politics on the European Stage, Newcastle upon Tyne, 2019
- VILLIGER KASPAR, Eine geniale Schweizer Erfindung, NZZ vom 4. Januar 2022, S. 32
- von ARNAULD ANDREAS, § 2 Parlamentarismus und Föderalismus in der EU, in: Andreas von Arnauld/Ulrich Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen: IntVG/EUZBBG/EUZBLG/ESMFinG, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018, S. 83-134
- von ARNAULD ANDREAS/HUFELD ULRICH (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen: IntVG/EUZBBG/EUZBLG/ESMFinG, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018
- von BOGDANDY ARMIN, Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft, Berlin, 2022
- von BOGDANDY ARMIN/GRABENWARTER CHRISTOPH/HUBER PETER M. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, Heidelberg, 2016
- von BOGDANDY ARMIN/KRENN CHRISTOPH, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern: Eine vergleichende Rekonstruktion der Richterauswahl zu EGMR und EuGH, JZ 2014, S. 529-537
- von DÄNIKEN FRANZ, Wo steht die Schweiz heute?, in: Katja Gentinetta/Georg Kohler (Hrsg.), Souveränität im Härtetest: Selbstbestimmung unter neuen Vorzeichen, Zürich, 2010, S. 41-56
- von DANWITZ THOMAS, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin/Heidelberg, 2008
- VOSPERNIK STEFAN, Modelle der direkten Demokratie: Volksabstimmungen im Spannungsfeld von Mehrheits- und Konsensdemokratie – Ein Vergleich von 15 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, Baden-Baden, 2014
- WALDMANN BERNHARD, Art. 55, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung: Basler Kommentar, Basel, 2015
- WALDMANN BERNHARD/SCHNYDER VON WARTENSEE ZENO, Art. 48, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung: Basler Kommentar, Basel, 2015
- WASHINGTON OLIVER, Geheimpapier zum Rahmenabkommen: «Staatspolitischer Skandal»: Der Druck auf den Bundesrat steigt, 20. Mai 2021, www.srf.ch
- WEGENER BERNHARD W., in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 6. Aufl., München, 2022
- WEIGEND EWA/SAKOWICZ ANDRZEJ, Der Europäische Haftbefehl und die polnische Verfassung – jüngste Entwicklungen, ZStW 2007, S. 459-469

- WENDEL MATTIAS, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht: Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich, Tübingen, 2011
- WERDER HANS, Von der «Lebenslüge» zu einer realistischen Europa-Politik, Zürich, 2022
- WESSELS WOLFGANG, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem – Fusion von Administrationen?, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, Wiesbaden, 2003, S. 353–383 (zit. WESSELS, Beamtengremium)
- WESSELS WOLFGANG, Das politische System der Europäischen Union, Wiesbaden, 2020 (zit. WESSELS, System)
- WICHARD JOHANNES CHRISTIAN, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 6. Aufl., München, 2022
- WINZEN THOMAS, National Parliamentary Control of European Union Affairs: A Cross-national and Longitudinal Comparison, in: West European Politics 2012, S. 657–672
- WISCHMEYER THOMAS, A. II. Institutioneller Aufbau der Europäischen Union, 6. Rechtssetzungsverfahren, in: Manfred Dauses/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, München, 54. EL Oktober 2021
- WOLLENSCHLÄGER FERDINAND, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Tübingen, 2015 (zit. WOLLENSCHLÄGER, Art. ... GG)
- YAMATO RICHARD/STEPHAN JULIANE, Eine Politik der Nichteinmischung, DÖV 2014, S. 58–66
- ZALA SACHA et al. (Hrsg.), Diplomatic Documents of Switzerland, Vol. 1991, Dok. 27, Bern, 2022, dodis.ch/58039
- ZEH JULI, Recht auf Beitritt? Ansprüche von Kandidatenstaaten gegen die Europäische Union, Baden-Baden, 2002
- ZIEGENHORN CHRISTINA, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, 68. EL Oktober 2019 / 74. EL September 2021 (zit. ZIEGENHORN, Art. ...)
- ZIEGLER ANDREAS R., Die De-facto-Mitgliedschaft der Schweiz in der EU: Binnen- und Aussenbeziehungen, ZEUS 2007, S. 247–272
- ZIMMER OLIVER, Wer hat Angst vor Willhelm Tell?, Basel, 2020
- ZÜRN MICHAEL, Regieren jenseits des Nationalstaats: Globalisierung und Denationalisierung als Chance, Frankfurt a.M., 1998

Materialien

Diese Liste enthält Botschaften und weitere Berichte und Erläuterungen des Bundesrates und weiterer schweizerischer Behörden. Sie sind in chronologischer Reihenfolge aufgeführt.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBI 1972 II 653 (zit. Botschaft FHA)

Bericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 24. August 1988, BBI 1988 III 249 (zit. Bundesrat, Integrationsbericht 1988)

Bericht des Bundesrates über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft vom 18. Mai 1992, BBI 1992 III 1185 (zit. Bundesrat, Bericht EG-Beitritt)

Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBI 1992 IV 1 (zit. Botschaft EWR)

Botschaft zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 20. Oktober 1993, BBI 1993 III 997 (zit. Botschaft RVOG 1993)

Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, Anhang: Bericht zur Neutralität vom 29. November 1993, BBI 1994 I 153 (zit. Bundesrat, Neutralitätsbericht 1993)

Botschaft über eine Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 1 (zit. Botschaft BV)

Botschaft zur Volksinitiative «Ja zu Europa!» vom 7. Januar 1999, BBI 1999 3830 (zit. Botschaft zur Volksinitiative «Ja zu Europa!»)

Integrationsbericht 1999 vom 3. Februar 1999, BBI 1999 IV 3935 (zit. Bundesrat, Integrationsbericht 1999)

Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR): Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 2. April 2001, BBI 2001 4803 (zit. SPK, Bericht Volksrechte, 2001)

Botschaft zur Staatsleitungsreform vom 9. Dezember 2001, BBI 2002 2095 (zit. Botschaft Staatsleitungsreform 2001)

Europabericht 2006 vom 28. Juni 2006, BBI 2006 6815 (zit. Bundesrat, Europabericht 2006)

Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBI 2010 2263 (zit. Bundesrat, Bericht Völkerrecht-Landesrecht)

Bericht des Bundesrates zu den Auswirkungen verschiedener europapolitischer Instrumente auf den Föderalismus in der Schweiz vom 15. Juni 2007, BBl 2007 5907 (zit. Bundesrat, Föderalismusbericht)

Bericht des Bundesrates über die Evaluation der schweizerischen Europapolitik (in Beantwortung des Postulats Markwalder [09.3560] «Europapolitik. Evaluation, Prioritäten, Sofortmassnahmen und nächste Integrationsschritte») vom 17. September 2010, BBl 2010 7239 (zit. Bundesrat, Europabericht 2010)

Zusatzbotschaft zur Regierungsreform vom 13. Oktober 2010, BBl 2010 7811 (zit. Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010)

Zusatzbericht des Bundesrates zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl 2011 3613 (zit. Bundesrat, Zusatzbericht Völkerrecht-Landesrecht)

Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom 7. Dezember 2012, BBl 2013 291 (zit. Botschaft Masseneinwanderungsinitiative)

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr 10.3857 vom 1. Oktober 2010: Konsequenzen des Schengen-Anpassungzwangs vom 7. Juni 2013, BBl 2013 6319 (zit. Bundesrat, Bericht Schengen 2013)

Bericht des Bundesrates in Beantwortung des Postulats Keller-Sutter (13.4022) «Freihandelsabkommen mit der EU statt bilaterale Abkommen», Juni 2015 (zit. Bundesrat, Bericht Freihandelsabkommen)

Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Thurgau, Tessin, Wallis und Genf vom 16. August 2017, BBl 2017 5849 (zit. Botschaft Gewährleistung)

Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der EU-Waffenrichtlinie (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) vom 2. März 2018, BBl 2018 1881 (zit. Botschaft Übernahme Waffenrichtlinie)

Bericht des Bundesrates über die Konsultationen zum institutionellen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, 7. Juni 2019 (zit. Bundesrat, Bericht Konsultationen zum institutionellen Abkommen)

Botschaft zur Legislaturplanung 2019–2023 vom 9. Januar 2020, BBl 2020 1777 (zit. Botschaft Legislaturplanung 2019–2023)

Eidgenössisches Departement für Auswärtige Angelegenheiten, Das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem UK aus Schweizer Perspektive, 2021, www.eda.admin.ch/europa und Link zu Newsübersicht/2021/Das Abkommen EU-UK (zit. EDA, TCA EU-UK)

Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021 (zit. Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bericht an den Bundesrat: Regelungsunterschiede zwischen dem Schweizerischen Recht und dem Recht der Europäischen Union. Analyse der Möglichkeiten zur Anpassung des Schweizer Rechts zum Zwecke des Abbaus dieser Unterschiede, 10. Januar 2022 (zit. Bericht EJPD, Regelungsunterschiede)

Koordination des Abstimmungsverhaltens der Schweiz in den UNO-Organisationen, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 20.4145 Binder vom 24. September 2020 (zit. Bundesrat, Bericht Abstimmungsverhalten UNO)

Diese Liste enthält die Beitrittsverträge von Dänemark, Irland und des Vereinigten Königreichs (1972), Griechenland (1979), Spanien und Portugal (1985), Österreich, Finnland und Schweden (1994), der Tschechischen Republik, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slowenien und der Slowakei (2003), Bulgarien und Rumänien (2005) sowie Kroatien (2012). Sie sind in chronologischer Reihenfolge aufgeführt.

Vertrag über den Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs (1972), ABl. L 73 vom 27. März 1972 (zit. EU-BeitrV 1972)

Vertrag über den Beitritt Griechenlands (1979), ABl. L 291 vom 19. November 1979 (zit. EU-BeitrV 1979)

Vertrag über den Beitritt Spaniens und Portugals (1985), ABl. L 302 vom 15. November 1985 (zit. EU-BeitrV 1985)

Vertrag über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens (1994), ABl. C 241 vom 29. August 1994 (zit. EU-BeitrV 1994)

Vertrag über den Beitritt der Tschechischen Republik, Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltes, Polens, Sloweniens und der Slowakei (2003), ABl. L 236 vom 23. September 2003 (zit. EU-BeitrV 2003)

Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens (2005), ABl. L 157 vom 21. Juni 2005 (zit. EU-BeitrV 2005)

Vertrag über den Beitritt Kroatiens (2012), ABl. L 112 vom 24. April 2012 (zit. EU-BeitrV 2012)

Abkürzungen

AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz / Absätze
AdR	Ausschuss der Regionen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aargau
AGFB	Arbeitsgruppe Führungsstrukturen des Bundes
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AI	Appenzell Innerrhoden
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
aKV	alte Kantonsverfassung
Allg.	(im) Allgemeinen
a.M.	anderer Meinung / am Main
APK	Aussenpolitische Kommission
AR	Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
ASTV	Ausschuss der Ständigen Vertreterinnen und Vertreter
Aufl.	Auflage
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Bern
BeitrA	Beitrittsakte (Bestandteil des Beitrittsvertrags, vgl. S. XLIX)
BeitrV	Beitrittsvertrag (vgl. S. XLIX)
betr.	betreffend
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Bundesgerichtsentscheid

BGer	Bundesgericht
BGMK	Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 22. Dezember 1999 (SR 138.1)
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3)
BJ	Bundesamt für Justiz
BL	Basel-Landschaft
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BOE	Boletín Oficial del Estado
BPR	Beiträge zum Parlamentsrecht / Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BS	Basel-Stadt
Bsp.	Beispiel
BuA	Berichte und Anträge der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	deutsches Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 (Österreich)
bzw.	beziehungsweise
CARUE	Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea
CETA	Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (EU-Kanada)
cf.	confer (vgl.)
CML Rev.	Common Market Law Review
COM	Communication
Coreper	Comité des représentants permanents
COSAC	Conférence des Organes Parlementaires Spécialisés dans les Affaires de l'Union des Parlements de l'Union Européenne
Covid-19	Coronavirus Disease 2019
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz (seit 2021: Die Mitte)

DAA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags vom 26. Oktober 2004 (Dublin-Assoziierungsabkommen, SR 0.142.392.68)
DEA	Direktion für Europäische Angelegenheiten
DEEA	Delegation des Europäischen Parlaments für die nördliche Zusammenarbeit und für die Beziehungen zur Schweiz und zu Norwegen sowie für den Gemischten Parlamentarischen Ausschuss EU-Island und den Gemeinsamen Parlamentarischen EWR-Ausschuss
DG	Direction Générale
d.h.	das heisst
Doc.	Document
Dok.	Dokument
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
E.	Erwägung(en)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom)
ed.	editor / edition
éd.	éditeur / édition
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
eds.	editors / editions
éds.	éditeurs / éditions
EEA	European Economic Area
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIZ	Europa Institut an der Universität Zürich
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EL	Ergänzungslieferung

ELRev	European Law Review
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101)
endg.	endgültig
EnzEur	Enzyklopädie Europarecht
ERC	European Research Council
Erwg.	Erwägungsgrund
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus
ESMFInG	Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus vom 13. September 2012 (BGBl. I S. 1918)
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EuDoX	Datenbank mit Europäischen Dokumenten des Deutschen Bundestages
EuG	Gericht (erster Instanz) der EU
EuGH	Gerichtshof der EU
EUGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUStA	Europäische Staatsanwaltschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EUZBBG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2170)
EUZBBV	Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 28. September 2006 (BGBl. I S. 2177)
EUZBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I S. 313)

Abkürzungen

EUZBLV	Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 vom 29. Oktober 1993, ergänzt durch Vereinbarung vom 8. Juni 1998
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
EZB	Europäische Zentralbank
FDP	FDP.Die Liberalen (FDP Schweiz)
FHA	Freihandelsabkommen / Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (SR 0.632.401)
FKG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle vom 28. Juni 1967 (SR. 614.0)
FlaM	flankierende Massnahmen
FR	Freiburg
Frontex	Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681)
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GASP	Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik
GD	Generaldirektion
GE	Genf
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GL	Glarus
gl.M.	gleicher Meinung
GMO	gentechnisch veränderte Organismen
GR	Graubünden
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union

GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRECO	Group of States against Corruption / Groupe d'Etat contre la Corruption
GSVP	Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik
HL	House of Lords
HMSO	Her Majesty's Stationery Office
Hrsg.	Herausgeberin / Herausgeber
ibid.	ibidem (daselbst, am gleichen Ort, an gleicher Stelle)
i.d.F.	in der Fassung
i.e.	id est (das ist)
inkl.	inklusive
InstA	Abkommen zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarkts, an denen die Schweiz teilnimmt (Institutionelles Abkommen, Entwurf)
IntVG	Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 22. September 2009 (BGBl. I S. 3022)
IPA	Instrument for Pre-Accession Assistance
IPEX	Interparliamentary EU Information Exchange
i.S.	im Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
JCMS	Journal of Common Market Studies
JI-Rat	Rat der Justiz- und Innenministerinnen und -minister
JOIN	Joint
JORF	Journal officiel de la République française
JU	Jura
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KOM	Kommunikation

KonfBA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vom 21. Juni 1999 (Abkommen über technische Handelshemmnisse, MRA, SR 0.946.526.81)
KV	Kantonsverfassung
LandVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen, SR 0.740.72)
LIDD	Popular Sovereignty vs. the Rule of Law? Defining the Limits of Direct Democracy (ERC Grant Agreement ID: 772160)
lit.	litera(e)
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung
LOJ	Loi sur l'organisation judiciaire du 9 octobre 2009 (rs/GE E 2 05) (du Canton de Genève)
LSVA	leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe
LU	Luzern
LV	Verfassung des Fürstentums Lichtenstein vom 5. Oktober 1921
LVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 (Luftverkehrsabkommen, SR 0.748.127.192.68)
Mio.	Million(en)
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Nationalrat
N.	Note(n)
n.	numero / numéro
NATO	Organisation des Nordatlantikvertrags / Nordatlantikpakt-Organisation
NE	Neuenburg
NEAR	(Directorate-General for) Neighbourhood and Enlargement Negotiations
No.	number (Nummer)
NR	Nationalrätin / Nationalrat

Nr.	Nummer
núm.	Nummer / número
NW	Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
NZZaS	Neue Zürcher Zeitung am Sonntag
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OEEC	Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OV-BR	Organisationsverordnung für den Bundesrat vom 29. November 2013 (SR 172.111)
OV-EDA	Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten vom 20. April 2011 (SR 172.211.1)
OW	Obwalden
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, SR 171.10)
ParlStG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre vom 24. Juli 1974 (BGBI. I S. 1538)
passim	überall
PE	Unterabteilung Europa des Deutschen Bundestages
PE 6	Fachbereich Europa in der Unterabteilung Europa des Deutschen Bundestages
PESCO	Permanent Structured Cooperation
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PKK	Arbeiterpartei Kurdistans
PKW	Personenkraftwagen
PSK	Politisches und Sicherheitspolitisches Komitee
PSPP	Public Sector Purchase Programme
RIG	Gesetz über Referendum und Initiative vom 27. November 1967 (sGS 125.1) (des Kantons St. Gallen)
RiWG	Richterwahlgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 301-2, veröffentlichten bereinigten Fassung vom 25. August 1950 (BGBI. I S. 1474)
RL	Richtlinie
rs/GE	Recueil Systématique de la Législation Genevoise
RSP	Resolutions on topical subjects

RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
Rz.	Randziffer(n)
S	Ständerat
S.	Seite(n)
s.	siehe
SAA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziiierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands vom 26. Oktober 2004 (Schengen-Assoziierungsabkommen, SR 0.362.31)
SAL	Sonderausschuss Landwirtschaft
sGS	systematische Gesetzesammlung des Kantons St. Gallen
SH	Schaffhausen
sic	sic erat scriptum (so stand es geschrieben)
SiK	Sicherheitspolitische Kommission
SJER	Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SO	Solothurn
sog.	sogenannt(e)
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SpG	Bundesgesetz über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften vom 5. Oktober 2007 (SR 441.1)
SPK	Staatspolitische Kommission
SPSR	Swiss Political Science Review
SR	Systematische Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
SSZ	Ständige Strukturierte Zusammenarbeit
STAF	Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung vom 28. September 2018 (noch nicht in der SR veröffentlicht)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SVP	Schweizerische Volkspartei
SZ	Schwyz

SZIER	Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht
TCA	Handels- und Kooperationsabkommen (EU-Vereinigtes Königreich)
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
TG	Thurgau
TI	Tessin
TTIP	Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (EU-US)
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNO	Vereinte Nationen
UR	Uri
u.U.	unter Umständen
u.V.a.	unter Verweis auf
v.a.	vor allem
VD	Waadt
VE 1996	Verfassungsentwurf des Bundesrates vom 20. November 1996, BBl 1997 I 589
VerfGH	Verfassungsgerichtshof (Polen)
vgl.	vergleiche
VIG	Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (SR 172.061)
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VRP	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (des Kantons St. Gallen)
VS	Wallis
WAVG	Gesetzt über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und die Volksrechte (des Kantons Uri)
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
WD 3	Fachbereich Verfassung und Verwaltung in der Unterabteilung Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages
WTO	Welthandelsorganisation

WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (Wiener Vertragsrechtskonvention, SR 0.111)
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
z.	zu
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZBJV	Zeitschrift des Berner Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZollA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen vom 25. Juni 2009 (Zollabkommen, SR 0.631.242.05)
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Erstes Kapitel

Beitrittsvoraussetzungen und Beitrittsverfahren

I. Zentrale Fragen

Die Europäische Union verfügt über reichhaltige Erfahrung mit der Aufnahme neuer Mitgliedstaaten. Die Voraussetzungen und Verfahren hierfür wurden in sieben Beitrittsrunden – der Norderweiterung 1973, der Süderweiterung 1981 und 1986, der EFTA-Erweiterung 1995 sowie der Osterweiterung 2004, 2007 und 2013 – weiterentwickelt und verfeinert. Heute lassen sich gestützt auf Art. 49 i.V.m. Art. 2 EUV, die Kopenhagener Kriterien und die bisherige Beitrittspraxis fünf allgemein geltende Beitrittsvoraussetzungen ausmachen. Daneben spielen bei jedem Beitritt kontextspezifische Besonderheiten mit. Das Verfahren gipfelt im Abschluss des Beitrittsvertrags und der Beitrittsakte, welche einen integralen Bestandteil des Beitrittsvertrags bildet, und in der Ratifikation des Beitrittsvertrags durch alle Mitgliedstaaten und den beitrittswilligen Staat.

Für die Schweiz lauten die zentralen Fragen: Welche Voraussetzungen muss die Schweiz unionsrechtlich erfüllen, damit sie der EU beitreten kann? Welche Organe sind auf Seiten der EU beim Beitrittsprozess federführend, und welche Organe der EU müssen ergänzend zu den Mitgliedstaaten dem Beitritt zustimmen? Welche Vorbereitungsarbeiten muss die Schweiz an die Hand nehmen, damit Volk und Stände schliesslich über den Beitritt befinden können? Bei der Beantwortung dieser Fragen geht es insbesondere auch darum, die erforderlichen Verfassungsänderungen abzuschätzen, welche für die Mitgliedschaft ins Werk gesetzt werden müssen.

12

13

II. Beitreitvoraussetzungen

A. Im Allgemeinen

Der EWG-Vertrag von 1957 und der EU-Vertrag von 1992 regelten das Verfahren zum Beitritt neuer Mitgliedstaaten, ohne materiellrechtliche Voraussetzungen zu benennen (Art. 237 EWGV, Art. O EUV 1992). Der Europäische Rat füllte diese Lücke 1993 mit den sog. Kopenhagener Kriterien. Er formulierte materiellrechtliche Beitreitvoraussetzungen mit Blick auf die damals beitreitwilligen mittel- und osteuropäischen Staaten:

«Als Voraussetzung für die Mitgliedschaft muss der Beitreitkandidat eine institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten verwirklicht haben; sie erfordert ferner eine funktionsfähige Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten. Die Mitgliedschaft setzt außerdem voraus, dass die einzelnen Beitreitkandidaten die aus einer Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen übernehmen und sich auch die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu eigen machen können. Die Fähigkeit der Union, neue Mitglieder aufzunehmen, dabei jedoch die Stoßkraft der europäischen Integration zu erhalten, stellt ebenfalls einen sowohl für die Union als auch für die Beitreitkandidaten wichtigen Gesichtspunkt dar.»¹¹

Die Kopenhagener Kriterien gelten seither als einschlägige Checkliste für die Beurteilung der Beitreitfähigkeit neuer Mitgliedstaaten.¹² 1995 unterstrich der Europäische Rat zudem die Bedeutung der Anpassung der nationalen Verwaltungsstrukturen an die Vorgaben des EG- bzw. EU-Rechts:

«Die Erweiterung ist eine politische Notwendigkeit und zugleich eine historische Chance für Europa. (...) [Es ist erforderlich,] die Voraussetzungen für eine schrittweise und harmonische Integration [der Beitreitkandidaten] zu schaffen, und zwar insbesondere durch die Entwicklung der Marktwirtschaft, die Anpassung der Verwaltungsstrukturen dieser Länder und die Schaffung stabiler wirtschaftlicher und monetärer Rahmenbedingungen.»¹³

2006 verlautete der Europäische Rat, dass die Beitreitpolitik weiterhin grundlegend auf «Konsolidierung, Konditionalität und Kommunikation (...), verbunden mit der Fähigkeit der EU zur Integration neuer Mitglieder», beruht:

¹¹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Kopenhagen, 21./22. Juni 1993, S. 13.

¹² S. z.B. Stellungnahme der Kommission zum Antrag Kroatiens auf Beitritt zur Europäischen Union KOM(2004) 257 endg.; Stellungnahme der Kommission zum Antrag Islands auf Beitritt zur Europäischen Union KOM(2010) 62 endg.; HILLION, Accession, S. 127.

¹³ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 15./16. Dezember 1995, Teil A. Erweiterung.

14

15

16

«Der Europäische Rat ist sich darin einig, dass die auf Konsolidierung, Konditionalität und Kommunikation gestützte Erweiterungsstrategie, verbunden mit der Fähigkeit der EU zur Integration neuer Mitglieder, die Grundlage für einen erneuerten Konsens über die Erweiterung bildet. (...) Damit die Europäische Union ihre Fähigkeit zur Integration neuer Mitglieder bewahren kann, müssen die beitretenen Länder bereit und in der Lage sein, die mit der Mitgliedschaft in der Union verbundenen Pflichten uneingeschränkt wahrzunehmen, und die Union ihrerseits muss zu effizienter Arbeit und Weiterentwicklung fähig sein. Beide Aspekte sind unerlässlich, um die breite und anhaltende Zustimmung der Öffentlichkeit sicherstellen zu können; diese sollte ferner durch größere Transparenz und verbesserte Kommunikation gefördert werden. (...) Bei fortschreitender Erweiterung der Union kann die europäische Integration nur erfolgreich sein, wenn die Organe der EU weiterhin effizient funktionieren und die Politik der EU auf nachhaltige Weise weiterentwickelt und finanziert wird.»¹⁴

- 17 Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon regelt Art. 49 EUV die Voraussetzungen für den Beitritt neuer Mitgliedstaaten: Jeder europäische Staat, welcher die Grundwerte der EU gemäss Art. 2 EUV achtet und sich für ihre Förderung einsetzt, kann die Mitgliedschaft beantragen. Weiter verweist Art. 49 Abs. 1 *in fine* EUV auf die vom Europäischen Rat formulierten Kriterien, welche damit primärrechtlich abgesichert werden.¹⁵ Gestützt auf Art. 49 i.V.m. Art. 2 EUV, die Kopenhagener Kriterien und die bisherige Beitrittspraxis lassen sich die nachfolgend vorgestellten fünf Beitrittsvoraussetzungen unterscheiden (B.-F.). Diese – wenngleich stark konkretisierungsbedürftigen – Vorgaben sind für die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten verbindlich.¹⁶ In Ergänzung dazu steht es dem Europäischen Rat ausweislich von Art. 49 Abs. 1 *in fine* EUV frei, weitere Kriterien zu definieren; er kann dies im Hinblick auf einen anstehenden, politisch besonders gelagerten Beitrittsprozess auch *ad hoc* tun (G.).
- 18 Diese Beitrittsvoraussetzungen stellen sicher, dass die Identität und Finalität der EU wie auch die Legitimität der von ihr ausgeübten Hoheitsgewalt nach dem Beitritt von neuen Mitgliedstaaten gewahrt bleiben. Sie dienen dem

¹⁴ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 14./15. Dezember 2006, Ziff. 4-9; s. auch Europäischer Rat, Erklärung von Brdo, 6. Oktober 2021, Rz. 1, wonach die EU den Erweiterungsprozess in Bezug auf den Westbalkan «auf der Grundlage glaubwürdiger Reformen der Partner, einer fairen und strengen Konditionalität und des Grundsatzes der Beurteilung nach der eigenen Leistung unterstützt»; Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Schlussfolgerungen des Europäischen Rats von 2006.

¹⁵ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 49 und Rz. 53.

¹⁶ NETTESHEIM, Unrechtsaufarbeitung, S. 44; TERHECHTE, Art. 49 EUV Rz. 16; s. zur Frage, ob die Einhaltung der Beitrittsvoraussetzungen gerichtlich überprüft werden kann, unten [Fn. 125](#).

Schutz der durch das Unionsrecht verfassten Rechtsunion und der erreichten Integrationsleistungen.¹⁷ Sie sichern das ordnungsgemäße Funktionieren auch nach dem avisierten Erweiterungsschritt in räumlicher und personeller Hinsicht. Dabei sind die unionalen Organe und die Mitgliedstaaten bereit, die Voraussetzungen kontextspezifisch zu handhaben und mit Blick auf die Umstände und erforderlichen Reformanstrengungen eines beitreitwilligen Staates anzuwenden. So verlautete die Europäische Kommission bei der Prüfung des Beitrittsantrags von Island, «mutatis mutandis» die gleiche Methodik anzuwenden wie bei früheren Beitrittsverfahren.¹⁸

B. Europakriterium

Art. 2 EUV beschränkt den Beitritt auf europäische Staaten. Diese Beitrittsvoraussetzung nimmt Erwägungen in der Präambel und Art. 1 Abs. 2 EUV auf, wonach es sich beim Einigungswerk um einen «Prozess der europäischen Integration» handelt, wonach der EUV notwendig ist, um «feste Grundlagen für die Gestalt des zukünftigen Europas zu schaffen», und wonach der EUV «eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas» darstellt. Der zwingende Europa-Bezug ist konkretisierungsbedürftig. Nach allgemein herrschender Ansicht ist er nicht allein geografisch zu verstehen; auch kulturelle und geistesgeschichtliche sowie integrationspolitische Aspekte können bei der Beurteilung des europäischen Charakters eines Staates einfließen.¹⁹ So war Algerien als Teil Frankreichs bis zur Erlangung der Unabhängigkeit 1962 ebenfalls ein Teil der EWG. Grönland, welches zu Dänemark gehört, sich politisch aber selbst verwaltet und mit weitgehender Autonomie ausgestattet ist, schied 1985 aus der EWG aus; seither gilt ein besonderes Assoziierungssystem (Art. 198-204 AEUV). Ein Beitrittsgesuch von Marokko von 1987 wurde abgelehnt. Die Verträge gelten seit jeher für die aussereuropäischen Territorien der Mitgliedstaaten Guadeloupe, Französisch-Guayana, Martinique, Réunion, Saint-Martin, die Azoren, Madeira und die Kanarischen Inseln (vgl. Art. 349 i.V.m. Art. 355 AEUV). Die «eurasiatische» Türkei ist seit 1999 offiziell Beitrittskandidatin (wobei seit 2005 tatsächlich – wenngleich

19

¹⁷ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 4.

¹⁸ Stellungnahme der Kommission zum Antrag Islands auf Beitritt zur Europäischen Union, KOM(2010) 62 endg., S. 3; vgl. auch OHLER, Art. 49 EUV Rz. 4.

¹⁹ S. etwa SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 54; PECHSTEIN, EnzEuR, Rz. 7; TERHECHTE, Art. 49 EUV Rz. 17.

schleppend – verhandelt wird), was auf eine tendenziell grosszügige Auslegung des Europa-Bezugs schliessen lässt.²⁰ 2006 umschrieb die Kommission den Begriff «europäisch» schliesslich wie folgt:

«Der Begriff «europäisch» setzt sich aus geographischen, historischen und kulturellen Elementen zusammen, die alle zur europäischen Identität beitragen. Die gemeinsame Erfahrung von Ideen, Werten und historischen Wechselwirkungen lässt sich nicht zu einer einfachen, zeitlosen Formel verdichten, sondern unterliegt der Neuauslegung durch jede nachfolgende Generation.»²¹

- 20 Vor allem an den Rändern der EU gibt es weitere Grenzfälle, deren Europabezug gemäss Art. 2 EUV umstritten ist und durch die Organe der EU und ihre Mitgliedstaaten zu entscheiden ist.²² Mit der Zuerkennung des Status als Bewerberländer an die Republik Moldau und die Ukraine 2022 hat der Europäische Rat den Europabezug dieser Länder bejaht; dasselbe gilt grundsätzlich auch für Georgien, das diesen Status erhalten soll, sobald die von der Europäischen Kommission formulierten Prioritäten angegangen wurden.²³ Solche Grenzziehungen sind letztlich ein politischer Akt, der funktional auf die Ziele der Union rückgekoppelt ist und sich im Beitrittsverfahren realisiert.²⁴ Eine dergestalt funktionale Betrachtungsweise legt den Fokus auf die Frage, ob ein Beitritt im Interesse der Union liegt und ihre Homogenität und Funktionsfähigkeit mit dem neuen Mitgliedstaat weiterhin gewährleistet ist, weg von der Debatte um den geographischen oder kulturellen Charakter eines beitrittswilligen Staates.²⁵
- 21 Die Schweiz erfüllt das Europakriterium.

²⁰ Vgl. auch Präambel und Art. 28 des Assoziierungsabkommens EWG-Türkei vom 12. September 1963; kritisch zur Stellung der Türkei als Beitrittskandidat PECHSTEIN, EnzEUR, Rz. 7; zum Stand der Verhandlungen Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, Rz. 9; vgl. auch Art. 4 der Satzung des Europärrates, wonach die Mitgliedschaft im Europarat jedem «europäischen Staat» offensteht.

²¹ Mitteilung der Kommission, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen für den Zeitraum 2006–2007, KOM(2006) 649 endg., S. 19.

²² MENG, Art. 49 Rz. 11.

²³ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 23. Juni 2022, Rz. 11 und Rz. 13.

²⁴ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 14; s. auch HERRNFELD, Art. 49 EUV Rz. 3.

²⁵ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 14.

C. Politisches Kriterium

Art. 49 EUV verpflichtet einen neuen Mitgliedstaat, die in Art. 2 EUV genannten Werte zu achten und sich für ihre Förderung einzusetzen. Dazu gehören die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschliesslich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte repräsentieren Grundüberzeugungen und Ideale, welche ideengeschichtlich der Aufklärung und dem Humanismus entsprangen. Sie stellen Grundelemente einer sich entwickelnden paneuropäischen Identität dar und sind prägend für das Selbstverständnis der EU, über eine primär wirtschaftlich ausgerichtete (Zweck-)Gemeinschaft hinaus eine Werteeunion zu verkörpern.²⁶ Diese Werte waren bereits in den Anfängen der europäischen Integration im Rahmen der EWG bedeutsam: Der Beitritt eines Staates jenseits des Eisernen Vorhangs war bis 1989 ebenso ausgeschlossen wie eine Mitgliedschaft von Spanien und Portugal vor ihrer Demokratisierung in den 1970er Jahren.²⁷ Die EWG-Assoziiierung von Griechenland ruhte während der Militärdiktatur 1967-1974.²⁸ Heute gehören diese Werte zur «konstitutionellen DNA der EU»²⁹ und bilden die «Geschäftsgrundlage»³⁰ der Mitgliedschaft.

Als Vergleichsmassstab für die Beurteilung, ob ein Beitrittskandidat diese Werte achtet und sich für ihre Förderung einsetzt, zieht die Europäische Kommission die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten heran.³¹ Es geht um strukturelle Vorgaben; die konkrete Ausgestaltung obliegt weiterhin den Mitgliedstaaten (vgl. Art. 4 Abs. 2 EUV).³² Dabei untersucht die Kommission etwa, ob Minimalanforderungen in Bezug auf die Gewaltenteilung, freie und geheime Wahlen der Parlamentsabgeordneten und ihre Immunität,

22

23

²⁶ S. VON BOGDANDY, S. 122, S. 158-162, zur EU als Werteeunion, bei der Art. 2 EUV die Basis bildet und als Massstab für den «Verfassungskern des europäischen Rechts» dient, mittlerweile wesentlich konkretisiert durch den EuGH (*ibid.*, S. 412-420).

²⁷ OPPERMANN, Grenzen, S. 75.

²⁸ OPPERMANN, Grenzen, S. 75.

²⁹ OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 Rz. 50.

³⁰ CALLIESS, Europa als Wertegemeinschaft, S. 1040.

³¹ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 56, m.V.a. KOM(97) 2000 endg., S. 46 («Agenda 2000»); kritisch zur Anwendung der Bedingungen im Bereich der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit im Vorfeld der Beitritte von 2004 und 2007 KOCHENOV, *passim*.

³² OHLER, Art. 49 EUV Rz. 15.

die Transparenz des Gesetzgebungsprozesses, die Unabhängigkeit der Gerichte, die Korruptionsbekämpfung und die Beachtung der Grundrechte erfüllt sind.³³ Auch eine gestärkte Zivilgesellschaft sowie unabhängige und pluralistische Medien sind unerlässlich.³⁴ Die Verwaltung muss sich an den Grundlagen und Prinzipien orientieren, wie sie in den von der EU und der OECD gemeinsam formulierten Europäischen Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung (*European principles of public administration*) ihren Ausdruck finden.³⁵ Der Beitrittskandidat muss den Anforderungen an eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform genügen und eine institutionelle Ordnung und Stabilität aufweisen, um die Respektierung der Werte von Art. 2 EUV zu garantieren.³⁶ Dabei wird durchs Band auch auf Dokumente des Europarates verwiesen; im Vordergrund steht hier die Rule of Law Checkliste der Venedig-Kommission von 2016.³⁷ In Bezug auf die Demokratie verlangt das EU-Recht die Beachtung grundlegender Mindeststandards, darüber hinaus obliegt die konkrete Ausgestaltung aber den Mitgliedstaaten. So ist etwa die Staatsform der repräsentativen Demokratie gleichermaßen akzeptiert wie ein Modell mit direktdemokratischen Elementen.³⁸

³³ S. für eine Umschreibung der Rechtsstaatlichkeit Art. 2 der Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union; VON BOGDANDY, S. 197-217.

³⁴ Europäischer Rat, Erklärung von Brdo, 6. Oktober 2021, Rz. 2; Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, 17 June 2022, COM(2022) 407 final, S. 7.

³⁵ Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, 17 June 2022, COM(2022) 407 final, S. 7; European Commission, Quality of Public Administration: A «Toolbox» for Practitioners, 2017.

³⁶ HANS-JOACHIM CREMER, Art. 49 EUV Rz. 10; MENG, Art. 49 EUV Rz. 11; s. zur Verpflichtung gemäss Art. 19 Abs. 1 EUV und Art. 47 GRCh, einen wirksamen Rechtsschutz in den vom EU-Recht erfassten Bereichen zu gewährleisten, und zu den daraus erwachsenden Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit Urteil Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:11; Urteil Kommission/Polen, C-619/18, EU:C:2019:531.

³⁷ Venice Commission, Rule of Law Checklist, adopted 11-12 March 2016; s. auch Venice Commission, Report on the Rule of Law, adopted 25-26 March 2011; dazu FUCHS, *passim*; OESCH, Rechtsstaatlichkeitsverfahren, S. 133; Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021; Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, 17 June 2022, COM(2022) 407 final, S. 6.

³⁸ S. unten [Rz. 366-368](#).

Im Schrifttum findet sich der Hinweis, wonach das EU-Recht nicht ausdrücklich eine Verfassungsgerichtsbarkeit verlangt.³⁹ In der Tat kennen längst nicht alle EU-Mitgliedstaaten gerichtsförmige Verfahren zur Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Rechtsakten des Gesetzgebers.⁴⁰ Dies steht mit dem bei der Durchführung von EU-Recht einschlägigen Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Einklang: Letztere legen die zuständigen Behörden fest und regeln die anwendbaren Verfahren und den Rechtsschutz institutionell eigenständig.⁴¹ Gleichzeitig verlangen die automatische Geltung des EU-Rechts in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und sein unbedingter Vorrang, dass die nationalen Behörden mitgliedstaatliches Recht, welches die effektive Durchführung des EU-Rechts und seine praktische Wirksamkeit gefährdet, unabhängig seiner Genese und Normstufe nicht anwenden.⁴²

In Bezug auf den Grundrechtsschutz ist die EMRK Grundlage und Ausgangspunkt. Es ist gängige Beitrittspraxis, den Beitritt zum Europarat, die Ratifikation der EMRK und die uneingeschränkte Beachtung der Urteile des EGMR als Voraussetzung für einen EU-Beitritt zu verlangen; daran ändert auch das vorläufige Scheitern des Beitritts der EU zur EMRK nichts.⁴³ Fraglich ist, ob die Beachtung der EMRK auch die Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls (Eigentum, Bildung, freie Wahlen) umfasst; während sämtliche EU-Mitgliedstaaten dieses Zusatzprotokoll ratifiziert haben, sieht die Schweiz bis heute davon ab. Unklar präsentiert sich auch die Situation in Bezug auf das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995, auf das die Europäische Kom-

³⁹ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 59; VON BOGDANDY, S. 316; s. auch OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 Rz. 50, zur – vom Vertragsgeber nicht eindeutig entschiedenen – Frage, ob eine Verfassungsgerichtsbarkeit zur «konstitutionellen DNA der EU» gehört; Venice Commission, Rule of Law Checklist, adopted 11-12 March 2016, Rz. 108, welche eine Verfassungsgerichtsbarkeit «empfiehlt», aber nicht zwingend vorschreibt. Umgekehrt ist es schwierig, eine ausgebauten, gerichtlich orchestrierte Verfassungsgerichtsbarkeit nachträglich wieder zurückzubauen, dazu VON BOGDANDY, S. 316–317, m.V.a. die Praxis der Venezig-Kommission.

⁴⁰ VON BOGDANDY, S. 293 und S. 316; zum Ganzen VON BOGDANDY/GRABENWARTER/HUBER (Hrsg.), *passim*.

⁴¹ S. dazu unten [Rz. 197](#).

⁴² S. dazu unten [Rz. 359–364](#).

⁴³ HERRNFELD, Art. 49 EUV Rz. 5; vgl. etwa Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, Rz. 34 und Rz. 59, in Bezug auf die Türkei sowie Bosnien und Herzegowina.

mission im Rahmen der Osterweiterung in ihren Fortschrittsberichten regelmässig rekurrierte, und in Bezug auf die 1961 verabschiedete und 1996 revidierte Europäische Sozialcharta, welche heute als europäisches Referenzwerk im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte gilt.⁴⁴ Die Schweiz hat das Rahmenabkommen zum Schutz nationaler Minderheiten ratifiziert. Demgegenüber ist sie nicht der einzige europäische Staat, welcher die revidierte Sozialcharta von 1996 nicht unterzeichnet und ratifiziert hat. Anders sieht dies innerhalb der EU aus: Alle EU-Mitgliedstaaten haben zumindest die 1961 verabschiedete Fassung ratifiziert.⁴⁵

- 26 Selbstredend sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die in Art. 2 EUV verankerten Werte der EU auch nach dem Beitritt weiterhin zu achten. Es ist daher problematisch, dass das EU-Recht keinen griffigen Mechanismus kennt, um die Beachtung dieser Werte durch die Mitgliedstaaten selbst einzufordern, während die Beitrittskandidaten sich einer strengen Prüfung unterziehen und mitunter weitreichende Reformen an die Hand nehmen müssen; diese Schieflage wird als «Kopenhagen-Dilemma» bezeichnet.⁴⁶ Hier liegt manches im Argen. Systemische Mängel bei der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und den Menschenrechten rütteln nicht nur an den Grundfesten der Mitgliedstaaten und stellen das Selbstverständnis der EU als Wertezunion grundsätzlich in Frage; sie gefährden auch die Funktionsfähigkeit der Union selbst, namentlich im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, wo die Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten und der gegenseitigen Anerkennung von Hoheitsakten – etwa eines Europäischen Haftbefehls – auf der Erwartung beruhen, dass die Mitgliedstaaten diese Werte respektieren (Art. 67-89 AEUV).⁴⁷ Kontraproduktiv wäre es, die Anforderungen in Bezug auf die Beachtung und Förderung der Werte gemäss Art. 2 EUV im Beitrittsprozess zu lockern, nur weil die Durchsetzung dieser Werte gegenüber bestehenden Mitgliedstaaten – wie aktuell etwa Polen und Ungarn – defizitär ist. Es steht

⁴⁴ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 62-63; gemäss VON BOGDANDY, S. 140-141, ist die Ratifikation und Umsetzung des erwähnten Rahmenabkommens eine Voraussetzung für den Beitritt.

⁴⁵ www.coe.int/de und Link zu Konventionen/Signatarstaaten.

⁴⁶ YAMATO/STEPHAN, S. 65; s. zum Sanktionsverfahren gemäss Art. 7 EUV, zum EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips (COM(2014) 158 final; Rechtsstaatlichkeitsverfahren) und zu Reformvorschlägen MÖLLERS/SCHNEIDER, *passim*; ferner OESCH, Europarecht, Rz. 110-115; zur neuen Verordnung 2020/2092 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union HUMMER, *passim*.

⁴⁷ Vgl. etwa Urteil Minister for Justice and Equality, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rz. 35-36.

ausser Frage, dass diese beide Staaten die Beitrittsvoraussetzungen in Bezug auf die politischen Grundwerte aktuell nicht erfüllen.⁴⁸

Die Schweiz erfüllt das politische Kriterium grundsätzlich. Der Bundesrat identifizierte im Europabericht 2006 keine Bereiche, in denen Anpassungen zwingend erforderlich sein würden.⁴⁹ Er ging namentlich auch davon aus, dass der EU-Beitritt nicht mit einer tiefgreifenden Modifizierung des Justizsystems verbunden wäre; vorbehalten bleiben punktuell neue Regelungen wie etwa die Einbettung der Gerichte in den europäischen Gerichtsverbund im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.⁵⁰ Denkbar ist, dass die EU in den Beitrittsverhandlungen Themen anspricht, welche bereits andere europäische Organisationen und Staatengruppen als problematisch eingestuft haben. Dazu gehören die von der Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) verfassten Länder-examina, in denen jeweils auf die Gefahr hingewiesen wird, dass in der Schweiz Richterinnen und Richter aus politischen Gründen abgewählt werden können, dass die Beibehaltung der Mandatssteuer an die politischen Parteien gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verstößt und dass die Transparenz bei der Politikfinanzierung erhöht werden sollte.⁵¹ Anpassungen mögen sich bei der Staatsleitung und bei den Volksrechten aufdrängen, um die schweizerischen Spezifika in diesen Bereichen – das Konkordanz- und Kollegialitätsprinzip sowie das Initiativ- und Referendumsrecht – «europatauglich» auszugestalten; darum geht es im Dritten und Vierten Kapitel.

27

⁴⁸ Vgl. Europäische Kommission, Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2022, KOM(2022) 500 final; zu den Entwicklungen in Polen Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 9. Juni 2022 zur Rechtsstaatlichkeit und zur möglichen Annahme des polnischen Aufbauplans (ARF), P9_TA(2022)0240; KIENER/GUNJIC, *passim*; zu den Entwicklungen in Ungarn Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 15. September 2022 zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates gemäß Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zum Bestehen einer eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn, P9_TA(2022)0324; s. dazu auch unten [Rz. 358](#) und [Fn. 795](#).

⁴⁹ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6940–6946.

⁵⁰ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6946 und S. 6982.

⁵¹ S. Bundesamt für Justiz, Korruption (GRECO), www.bj.admin.ch und Link zu Sicherheit/Korruption(GRECO). In Bezug auf die Transparenz bei der Politikfinanzierung hat die Schweiz mit der Inkraftsetzung von Art. 76b–76k BPR die Empfehlungen der GRECO mittlerweile aufgenommen und zumindest teilweise umgesetzt; s. dazu GRECO, Nachtrag zum Zweiten Konformitätsbericht über die Schweiz: Strafbestimmungen, Transparenz der Parteienfinanzierung, 17. Juni 2022, Dok. GrecoRC3(2022)3.

D. Wirtschaftliches Kriterium

- 28 Ein Beitrittskandidat muss gemäss den Kopenhagener Kriterien über «eine funktionsfähige Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten», verfügen.⁵² Er muss binnenmarktfähig sein und damit über eine auf den Grundsätzen der Marktwirtschaft und der Wettbewerbsfreiheit beruhende Wirtschaftsordnung verfügen (vgl. Art. 26, Art. 119 und Art. 120 AEUV).⁵³ Er muss in der Lage sein, die handelspolitischen Verpflichtungen der Union gegenüber Drittstaaten mitzutragen.⁵⁴ Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich auch im Hinblick auf die Ziele und Vorgaben der Wirtschafts- und Währungsunion. Über die in diversen Bestimmungen der EU-Verträge normierten Vorgaben hinaus sind die beitretenden Staaten in der konkreten Ausgestaltung ihrer Wirtschaftsverfassung aber frei; sie verfügen weiterhin über erhebliche Spielräume.⁵⁵
- 29 Der Europäische Rat hob das wirtschaftliche Kriterium im Vorfeld der Beitrete der ost- und mitteleuropäischen Staaten 2004/2007/2013 im Licht der staatsmonopolistischen Vergangenheit dieser Staaten und der daraus folgenden komplexen Transformationsprozesse besonders hervor.⁵⁶ Obwohl diese Staaten in der Folge weitreichende Reformen durchführten, verblieben in der Schlussphase der Beitrittsverhandlungen Zweifel an der Beitrittsreife. Aus diesem Grund wurde in den Beitrittsakten eine Vielzahl von Übergangsregelungen und Schutzklauseln zum Schutz des Binnenmarktes vereinbart.⁵⁷
- 30 Die Schweiz erfüllt das wirtschaftliche Kriterium grundsätzlich. Die Schweiz hat eine «freiheitliche, sozialverpflichtete und wettbewerbsorientierte Wirtschaftsverfassung».⁵⁸ Grundlegende Reformen scheinen – von punktuellen Anpassungen abgesehen, welche sogleich unter dem Titel des besitzstandsbezogenen Kriteriums angesprochen werden – nicht erforderlich. Die Schweiz ist zudem hochgradig in die internationale Wirtschaft integriert und beteiligt sich erfolgreich beim grenzüberschreitenden Handel mit Waren und Dienst-

⁵² S. oben [Rz. 14](#).

⁵³ HANS-JOACHIM CREMER, Art. 49 EUV Rz. 10; SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 65; PECHSTEIN, Art. 49 EUV Rz. 5.

⁵⁴ HERRNFELD, Art. 49 EUV Rz. 6.

⁵⁵ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 19.

⁵⁶ PECHSTEIN, Art. 49 EUV Rz. 5.

⁵⁷ PECHSTEIN, EnzEuR, Rz. 9; vgl. auch HERRNFELD, Art. 49 EUV Rz. 6; zu den Übergangsregelungen und Schutzklauseln unten [Rz. 93–105](#).

⁵⁸ BIAGGINI, BV-Kommentar, Vorbem. Art. 94–107 Rz. 1.

leistungen und bei internationalen Investitionsaktivitäten.⁵⁹ Die bereits heute weit fortgeschrittene wirtschaftliche Vernetzung mit der EU ist eindrücklich.⁶⁰ Sie ist ein starkes Indiz dafür, dass die schweizerische Wirtschaft gerüstet ist, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der EU standzuhalten. Nicht ohne Grund kommt eine Studie zum Schluss, dass die Schweiz – als Drittstaat! – pro Kopf von allen europäischen Staaten am meisten von der Errichtung des Binnenmarktes profitiert hat.⁶¹ Einen erheblichen Wettbewerbsdruck wird der Beitritt auf den primären Sektor in der Schweiz zeitigen: Bei der Landwirtschaft handelt es sich um einen Wirtschaftszweig, der unter Rekurs auf die Multifunktionalität der Landwirtschaft und die Notwendigkeit einer nachhaltigen Produktion (Art. 104 BV) von erheblichen Stützungsmassnahmen und mitunter prohibitiv hohen Zollschränken profitiert, der sich beim EU-Beitritt aber der vermehrten Konkurrenz aus dem Ausland stellen muss. Mit dem EU-Beitritt beteiligt sich die Schweiz an der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) und der einschlägigen Zollgesetzgebung der EU.⁶²

E. Besitzstandsbezogenes Kriterium

Die Mitgliedschaft setzt gemäss den Kopenhagener Kriterien voraus, dass ein Beitrittskandidat «die aus einer Mitgliedschaft erwachsenen Verpflichtungen übernehmen» und «sich auch die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu Eigen machen» kann.⁶³ Es geht mithin um die Integrationswilligkeit und -fähigkeit.⁶⁴ Der neue Mitgliedstaat muss in der Lage sein, den gesamten unionalen Besitzstand zu übernehmen und durchzuführen.⁶⁵ Dafür müssen die nötigen personellen, organisatorischen und verfahrensrechtlichen Grundlagen vorhanden sein.⁶⁶ Ein von der Europäischen

31

⁵⁹ S. dazu Trade Policy Review, Report of the Secretariat, Switzerland and Liechtenstein, 23 March 2022, WTO Doc. WT/TPR/S/425, *passim*; www.wto.org und Link zu Trade Policy Review.

⁶⁰ S. dazu www.eda.admin.ch/europa und Link zu Europapolitik der Schweiz; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 8.

⁶¹ Bertelsmann Stiftung, *passim*.

⁶² Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6953; aktuell beträgt der durchschnittliche Einfuhrzoll der Schweiz auf landwirtschaftliche Produkte 25.4 %; derjenige der EU beträgt 14.2 %; s. dazu die jeweiligen Trade Policy Review Reports der WTO, www.wto.org und Link zu Trade Policy Review.

⁶³ S. oben [Rz. 14](#).

⁶⁴ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 67.

⁶⁵ S. zur Übernahme des gesamten Besitzstands der EU unten [Rz. 90-92](#).

⁶⁶ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 67.

Kommission 2005 entwickelter Leitfaden bietet Anhaltspunkte für die Überprüfung der Europarechtskonformität einer nationalen Rechtsordnung.⁶⁷ Dieser Leitfaden beruht auf den Verhandlungskapiteln, welche bei Beitrittsverhandlungen üblicherweise durchexerziert werden.⁶⁸ Er wird periodisch aktualisiert; neu wird etwa auch die Notwendigkeit betont, die unionalen Politiken zur Bekämpfung des Klimawandels mitzutragen.⁶⁹

- 32 In den Beitrittsakten werden kontextspezifisch Übergangsregelungen vereinbart, welche die vollständige Anwendbarkeit namentlich bezeichneter Rechte und Pflichten im Verhältnis zu einem neuen Mitgliedstaat erst nach einer festgesetzten Frist vorsehen.⁷⁰ Voraussetzung ist eine günstige Prognose, dass der Beitrittskandidat in der Lage ist, die Beitrittsreife innert Frist zu erreichen. Unmittelbar nach dem Beitritt gewährt die Europäische Kommission neuen Mitgliedstaaten dem Vernehmen nach zudem eine gewisse «Schonfrist», während der sie keine Vertragsverletzungsverfahren eröffnet.⁷¹
- 33 Der weitreichende Geltungsbereich des EU-Rechts, seine Integrationstiefe und Komplexität wie auch die mitunter schwierigen Startbedingungen von Beitrittskandidaten haben dazu geführt, dass einzelne Beitrittskandidaten tiefgreifende Reformen an die Hand nehmen mussten, um die Beitrittsreife zu erreichen. Vor allem die Osterweiterung war ein enormer Kraftakt. Ähnliches gilt für die avisierten Beitritte von Albanien, Bosnien und Herzegowina, des Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien, Serbien und der Türkei; allesamt Staaten, welche den Status eines Kandidatenlands besitzen, deren Beitritt einzelne EU-Mitgliedstaaten aus politischen Gründen aber nicht forcieren.⁷² Seit Juni 2022 sind zudem auch die Republik Moldau und die Ukraine Beitrittskandidatinnen.⁷³ Die Verhandlungen mit den beiden letztgenannten Staaten dürften sich zwar als äusserst langwierig und kompliziert erweisen. Gleichzeitig mag

⁶⁷ Guide to the main administrative structures required for implementing the Acquis, May 2005.

⁶⁸ S. zu diesen Verhandlungskapiteln unten [Rz. 50](#).

⁶⁹ Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, Rz. 9.

⁷⁰ S. unten [Rz. 94-99](#).

⁷¹ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 67.

⁷² Die Kommission liefert jährlich einen Überblick über die Erweiterungspolitik und den Fortschritt bei den laufenden Verhandlungen, www.ec.europa.eu und Link zu Politikfelder/EU-Erweiterung; s. zu diesen Verhandlungen auch die Erklärung des Europäischen Rates von Brdo, 6. Oktober 2021, Rz. 1-6; Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, *passim*.

⁷³ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 23. Juni 2022, Rz. 11.

damit die Hoffnung einhergehen, dass im Zug dieser Verhandlungen und der damit einhergehenden weiteren Annäherung dieser Staaten an die Union auch die Verhandlungen mit anderen beitrittswilligen Staaten an Schwung gewinnen.

Im Vergleich dazu war der Schritt von Finnland, Österreich und Schweden in die Vollmitgliedschaft ein kleiner, nachdem diese Staaten ihre Rechtsordnungen im Vorfeld des geplanten Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) bereits *à fond* auf die Vereinbarkeit mit dem *Acquis communautaire* überprüft hatten und die notwendigen Anpassungen zumindest im Binnenmarktbereich aufgegelist waren. Die Kommission führte in ihrer Stellungnahme zum Beitrittsantrag von Österreich aus:

«In den Beitrittsverhandlungen müssten demnach hauptsächlich die übrigen Bereiche des Gemeinschaftsrechts behandelt werden, d.h. in erster Linie die Landwirtschaft, die Aus- senbeziehungen, Institutionen und Haushalt sowie die Frage des alpenquerenden Straßenverkehrs.»⁷⁴

Auch der im Zug der Finanzkrise 2009 avisierte, 2015 aber wieder *ad acta* gelegte Beitritt von Island wäre in dieser Hinsicht gut zu bewältigen gewesen. Die Kommission äusserte sich wie folgt zum Beitrittsgesuch von Island:

«Die isländischen Behörden müssen noch mehr Anstrengungen zur Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz unternehmen, insbesondere was das Verfahren zur Ernennung von Richtern betrifft. Die Mechanismen zur Vermeidung von Interessenskonflikten müssen ausgebaut werden. (...). Mittelfristig ist Island gut auf die Erfüllung der aus der Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen vorbereitet, vor allem in denjenigen Bereichen, die unter den EWR fallen. (...) Erhebliche Anstrengungen sind insbesondere in den Bereichen Fischerei, Landwirtschaft und ländliche Entwicklung, Umwelt, freier Kapitalverkehr und Finanzdienstleistungen erforderlich, damit die Beitrittskriterien erfüllt werden.»⁷⁵

In abgeschwächter Form gilt dies ebenso für die Schweiz, wenngleich aufgrund der fehlenden EWR-Mitgliedschaft und der durch die bilateralen Abkommen nur punktuell geregelten Binnenmarktteilhabe im Vergleich zu den EWR-EFTA-Staaten weitergehende Reformen auch im Binnenmarktbereich

⁷⁴ Stellungnahme zum Beitrittsantrag Österreichs vom 1. August 1991, SEK(91) 1590 endg., EG-Bulletin, Beilage 4/92, S. 14; s. zum Ganzen GEHLER, S. 102-142; ferner auch FREIBURGHAUS/EBERHARTER/SPIESBERGER, S. 168; Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1357, betr. eines allfälligen EG-Beitritts der Schweiz anfangs der 1990er Jahre.

⁷⁵ Stellungnahme der Kommission zum Antrag Islands auf Beitritt zur Europäischen Union, KOM(2010) 62 endg., S. 8; zum Ganzen auch AVERY/BAILES/THORHALLSSON, S. 93-119.

erforderlich sind.⁷⁶ In Bezug auf die erforderlichen Anpassungen im schweizerischen Recht sind detaillierte bereichsspezifische Analysen und Würdigungen notwendig; diese Aufgabe werden Wissenschaft und Behörden in den kommenden Jahren an die Hand nehmen müssen. Vereinzelt bestehen hierzu Vorarbeiten.⁷⁷ Auch der Bundesrat analysiert periodisch die Folgen eines EU-Beitritts für die Schweiz in ausgewählten Bereichen. So finden sich in den Europaberichten von 2006 und 2010 Erwägungen zum Arbeitsmarkt, zur Sozialpolitik, zur Forschung, zum Gesundheitswesen, zur Wirtschaft, zu den Finanzen, zu den Infrastrukturen und zur Sicherheit und Justiz. Erheblichen Anpassungsbedarf ortet der Bundesrat beim Wettbewerbsrecht (wozu auch das Subventions- bzw. Beihilferecht gehört), beim Liberalisierungsrückstand in den Infrastrukturdiensten (v.a. Energie und Eisenbahn), bei der Erhöhung der Mehrwertsteuer, bei der Geld- und Währungspolitik und bei den Aussenwirtschaftsbeziehungen (inkl. Zölle).⁷⁸ Der nächste Europabericht wird dem Vernehmen nach im Herbst 2022 veröffentlicht. Solche Anpassungen erfordern mitunter eine Änderung der Bundesverfassung, welche beim Beitritt an die neuen Rahmenbedingungen angepasst werden muss.⁷⁹ Die Beitrittsverhandlungen bieten zudem eine Bühne für die allfällige Berücksichtigung spezifisch schweizerischer Begehrlichkeiten; es wird thematisiert, in welchen für die Schweiz besonders sensiblen Politikbereichen die EU und ihre Mitgliedstaaten allenfalls bereit sind, der Schweiz Übergangslösungen und dauerhafte Ausnahmen zuzugestehen. Darauf ist im Zweiten Kapitel zurückzukommen.

⁷⁶ Vgl. dazu auch OPPERMANN, Grenzen, S. 73, wonach die Schweiz «politisch und wirtschaftlich beitreitfähig» ist; Aktennotiz von Staatssekretär Franz Blankart über eine Aussprache mit Horst Günter Krenzler, Chefunterhändler der EWG-Kommission bei den Verhandlungen über das EWR-Abkommen, vom 26. Juni 1991, wonach «die Schweiz *across the board* über ein Modernitätsdefizit von 30 Jahren verfüge. Defizit in der Weise der Beschlussfassung, in der Gesetzgebung, im Solidaritätsbewusstsein und letztlich in der Mentalität. Falls ein solches Defizit durch den Beitritt korrigiert werden soll, so könne letzterer nur in zwei Schritten, d.h. via EWR, erfolgen», publiziert in: dodis.ch/58039.

⁷⁷ S. etwa die Beiträge in COTTIER/KOPŠE (Hrsg.), *passim*.

⁷⁸ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6947-6982; Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7319-7334.

⁷⁹ S. unten [Rz. 68](#).

F. Aufnahmefähigkeitskriterium

Die in den Kopenhagener Kriterien formulierte Voraussetzung der Aufnahmefähigkeit der Union bezweckt, die «Stosskraft der europäischen Integration zu erhalten».⁸⁰ Die EU und ihre Mitgliedstaaten müssen nach einer Erweiterungsrounde weiterhin in der Lage sein, die Ziele der europäischen Integration – inklusive der «Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas» (Art. 1 Abs. 2 EUV) – zu verfolgen und zu erreichen. Das lässt sich nur bewerkstelligen, wenn unter den Mitgliedstaaten ein hinreichendes Mass an rechtlicher, wirtschaftlicher und politischer Homogenität besteht. Der Europäische Rat führte 2006 vor allem auch im Lichte der Beitrittsverhandlungen mit Kroatien und der Türkei aus:

«Damit die Europäische Union ihre Fähigkeit zur Integration neuer Mitglieder bewahren kann, müssen die beitretenden Länder bereit und in der Lage sein, die mit der Mitgliedschaft in der Union verbundenen Pflichten uneingeschränkt wahrzunehmen, und die Union ihrerseits muss zu effizienter Arbeit und Weiterentwicklung fähig sein.»⁸¹

Bei den bisherigen Beitritten wurde die Aufnahmefähigkeit der EU stillschweigend bejaht.⁸² Im Hinblick auf die – schleppend vorangehenden – Beitrittsprozesse für die Staaten des Westbalkans unterstrich der Europäische Rat 2021, «wie wichtig es ist, dass die EU die eigene Entwicklung aufrechterhalten und vertiefen kann, damit ihre Fähigkeit zur Aufnahme neuer Mitglieder gewährleistet ist».⁸³ Bei der Zuerkennung des Kandidatinnenstatus an die Republik Moldau und die Ukraine 2022 bekräftigte der Europäische Rat wiederum: «Die Fortschritte der einzelnen Länder auf dem Weg in die Europäische Union werden davon abhängen, inwieweit sie die Kopenhagener Kriterien erfüllen, wobei die Fähigkeit der EU, neue Mitglieder aufzunehmen, berücksichtigt wird.»⁸⁴ Entscheidend bleibt auch in dieser Hinsicht die Einschätzung der unionalen Organe und der Mitgliedstaaten.⁸⁵ Gleichzeitig kann dieses Kriterium leichthin

37

38

⁸⁰ S. oben [Rz. 14](#).

⁸¹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 14./15. Dezember 2006, Ziff. 6; vgl. auch HERRNFELD, Art. 49 EUV Rz. 6.

⁸² MENG, Art. 49 EUV Rz. 13. Im Rahmen der Beitrittsverhandlungen mit Island hielt die Kommission fest: «Der Beitritt Islands hätte auf die Europäische Union insgesamt nur begrenzte Auswirkungen und würde nicht die Fähigkeit der Union beeinträchtigen, ihre eigene Entwicklung fortzusetzen und zu vertiefen»; Stellungnahme der Kommission zum Antrag Islands auf Beitritt zur Europäischen Union, KOM(2010) 62 endg., S. 8.

⁸³ Europäischer Rat, Erklärung von Brdo, 6. Oktober 2021, Rz. 1.

⁸⁴ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 23. Juni 2022, Rz. 14.

⁸⁵ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 22.

als «politisches Protestargument» ins Feld geführt werden, um einen unliebsamen Beitritt scheitern zu lassen; das ist auch in einem späten Stadium des Beitrittsprozesses durchaus noch möglich.⁸⁶

- 39 Das Aufnahmefähigkeitskriterium ist eine Blackbox. Dies gilt auch in Bezug auf den EU-Beitritt der Schweiz. Es ist zwar nicht davon auszugehen, dass ein Beitritt der Schweiz die weitere Stosskraft der europäischen Integration in Zweifel ziehen würde. Die Schweiz ist mit Blick auf ihre zumindest geopolitisch unspektakuläre Stellung und Lage im Herzen des Kontinents, ihre wenig beeindruckende Grösse, ihr stabiles politisches System, ihre beeindruckende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und ihr damit verbundenes Potential als Nettozahlerin in der EU – zumindest aktuell – nicht mit anderen antragstellenden Ländern zu vergleichen, welche das Selbstverständnis wie auch die Funktionsfähigkeit und weitere Entwicklung der EU in ungleich grösserem Mass herausfordern dürften. Gleichwohl ist dieses Kriterium auch beim Beitritt der Schweiz einschlägig. Im Gegensatz zu den anderen Voraussetzungen handelt es sich zudem um ein Kriterium, dessen Erfüllung die Schweiz nur bedingt beeinflussen kann.

G. Weitere Kriterien

- 40 Mit der in Art. 49 Abs. 1 *in fine* EUV mittlerweile ausdrücklich stipulierten, aber bereits vor 2009 implizit einschlägigen Vorgabe, die vom Europäischen Rat vereinbarten Kriterien zu berücksichtigen, wird der Europäische Rat ermächtigt, über die bisherige Praxis hinausgehende Voraussetzungen für die Beitreitfähigkeit eines oder mehrerer Beitrittskandidaten zu formulieren. Dies kann in allgemeiner Weise oder fallspezifisch mit Blick auf einen konkreten Beitrittsprozess erfolgen.
- 41 Im Zug der Erweiterung der EU um die neuen Mitgliedstaaten Mittel- und Osteuropas 2004/2007/2013 formulierte der Europäische Rat kontextspezifisch diverse solche Voraussetzungen.⁸⁷ So findet sich in Beitrittsakten vereinzelt die Verpflichtung, die Grundsätze des Völkerrechts zu achten und territoriale Streitigkeiten mit friedlichen Mitteln zu lösen, insbesondere mithilfe des Internationalen Gerichtshofs; vereinzelt werden völkerrechtliche Vertragswerke namentlich erwähnt, wie etwa das UN-Seerechtsübereinkommen (UN-

⁸⁶ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 83; s. zu einer Ablehnung durch einen Mitgliedstaat ganz am Schluss des Verfahrens auch unten [Rz. 56](#).

⁸⁷ S. dazu auch NETTESHEIM, Unrechtsaufarbeitung, S. 36–64.

CLOS).⁸⁸ Kroatien wurde verpflichtet, im Inland begangene Kriegsverbrechen zu verfolgen und mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien uneingeschränkt zu kooperieren.⁸⁹ Bei den laufenden Beitrittsverhandlungen mit den Staaten des Westbalkans betont die EU die Notwendigkeit guter nachbarschaftlicher Beziehungen und regionaler Kooperation und damit verbunden die Aufarbeitung der begangenen Kriegsverbrechen mit dem Ziel der Versöhnung und Vermeidung weiterer Dispute.⁹⁰ Die EU nutzt auf diese Weise den Beitrittsprozess, um auf die Lösung internationaler Konflikte hinzuwirken, ohne dass damit eine strikte Konditionalität oder ein Verfahren zur Durchsetzung einhergehen.⁹¹

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die EU spezifisch für die Beitrittsverhandlungen mit der Schweiz geltende Kriterien aufstellt, welche über die herkömmlichen Kopenhagener Kriterien hinausgehen. Unstimmigkeiten grösseren Ausmaßes zwischen der EU und der Schweiz, welche die EU auf diesem Weg zu lösen gewillt wäre, sind zumindest aktuell allerdings keine bekannt.

42

⁸⁸ HANS-JOACHIM CREMER, Art. 49 EUV Rz. 10; E. 3 EU-BeitrV 2003; E. 3 EU-BeitrV 2005; E. 4 EU-BeitrV 2012; in Bezug auf die Beitrittsverhandlungen mit Island DG NEAR, Iceland Negotiating Framework, Ziff. 18, ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/iceland-negotiating-framework-july-2010_en; Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, Rz. 37 und Rz. 38, betr. der Türkei.

⁸⁹ Anhang VII EU-BeitrA 2012; HANS-JOACHIM CREMER, Art. 49 EUV Rz. 6 und Fn. 37.

⁹⁰ Council Conclusions, Enlargement and Stabilisation and Association Process, 14 December 2021, Rz. 10.

⁹¹ SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 64.

III. Beitrittsverfahren

A. Verfahren und Zuständigkeiten in der EU

Die EU steht mit beitrittswilligen Staaten häufig bereits vor der formellen Eröffnung von Beitrittsverhandlungen in engem Kontakt, um sie auf die Mitgliedschaft vorzubereiten (1.). Das eigentliche Beitrittsverfahren wird in Art. 49 EUV kurSORisch geregelt. Im Wesentlichen werden die Organe genannt, welche auf Seiten der EU beteiligt sind. In der Praxis haben sich in Ergänzung zu den vertraglichen Vorgaben weitere Verfahrensschritte etabliert (2.). Ein Beitragsvertrag zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat regelt die Aufnahmebedingungen und die durch die Aufnahme erforderlichen Anpassungen des EU-Rechts (3.).

43

Darüber hinaus belässt Art. 49 EUV den Organen einen erheblichen Spielraum bei der Gestaltung des Verfahrens und allfälliger Zwischenschritte. Zentral ist das Bestreben, kontextspezifisch ein Verfahren zu wählen, mit dem ein Beitragskandidat schrittweise auf die «Beitrittsreife» und damit die Mitgliedschaft vorbereitet werden kann.⁹²

44

1. Heranführungshilfe

Die EU pflegt mit beitrittswilligen Staaten häufig bereits vor der formellen Einreichung des Antrags auf Beitritt einen engen Austausch. Dabei sollen Staaten, welche politisch oder wirtschaftlich substantielle Reformanstrengungen unternehmen müssen, mittels Assoziierungsabkommen (Art. 217 AEUV) und Unterstützungsmaßnahmen schrittweise auf die Mitgliedschaft vorbereitet werden («Reform für Integration»):

45

- Die EU schloss in den 1990er Jahren mit den beitrittswilligen mittel- und osteuropäischen Staaten Partnerschaftsabkommen ab und eröffnete ihnen auf diese Weise eine glaubwürdige Beitreitsperspektive.⁹³ Diese sog. Europa-Abkommen regelten die Gewährung von präferenziellen Handelsbeziehungen und den Zugang zum Binnenmarkt, die Zusammenarbeit in diversen weiteren Politikfeldern, die Teilnahme an ausgewählten unionalen Programmen und Agenturen sowie den politischen Dialog. Mit di-

⁹² OHLER, Art. 49 EUV Rz. 23.

⁹³ MENG, Art. 49 EUV Rz. 39; OHLER, Art. 49 EUV Rz. 34; SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 52; s. zur Nachbarschaftspolitik im Rahmen solcher Abkommen NOWAK, S. 746-773.

versen Staaten des westlichen Balkans bestehen zurzeit Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen, welche unter anderem bezwecken, diese Staaten auf einen möglichen Beitritt vorzubereiten.⁹⁴ Auch die Republik Moldau und die Ukraine werden mit Assoziierungsabkommen politisch und wirtschaftlich schrittweise an die EU herangeführt; beide Staaten werden in den – periodisch an neue Entwicklungen in der EU angepassten und folglich dynamisch ausgestalteten – Anhängen der jeweiligen Abkommen verpflichtet, einen Teil des *Acquis communautaire* zu übernehmen.⁹⁵ Sie beteiligen sich zudem an Programmen der EU und arbeiten mit Agenturen der EU zusammen; so sind etwa die Ukraine und Moldawien als vollassoziierte Drittstaaten bei Horizon Europe (2020-2027) dabei.

- Die Verordnung (EU) 2021/1529 zur Schaffung des Instruments für Heranführungshilfe (IPA III) regelt die Details für den Erlass von Unterstützungsmassnahmen zugunsten beitrittswilliger Staaten. Sie beruht auf Art. 212 AEUV (wirtschaftliche, finanzielle und technische Zusammenarbeit mit Drittländern) und nimmt Bezug auf die aktuell geltende Erweiterungsaagenda der EU. Sie bezweckt unter anderem, «die Begünstigten auf die künftige Mitgliedschaft in der Union vorzubereiten» (Erwg. 2), und ist auf die Beitrittsprozesse der Staaten des westlichen Balkans und der Türkei ausgerichtet. Für den Zeitraum des mehrjährigen Finanzrahmens 2021-2027 steht zur Finanzierung von Massnahmen ein Gesamtbudget von 14 Mrd. Euro zur Verfügung.⁹⁶

46 Bei Staaten, welche die Beitrittsvoraussetzungen bereits vor der Einreichung eines Antrags auf Beitritt in weiten Teilen erfüllen, sind solche Heranführungshilfen nicht oder nur in beschränktem Ausmass notwendig. Dies war typischerweise der Fall, als Island angesichts der wirtschaftlichen Verwerfungen, der Verstaatlichung mehrerer Banken und der starken Abschwächung der isländischen Krone im Zuge der Finanzkrise 2009 ein Beitrittsgesuch einreichte. Island war als EWR-Mitglied bereits in vielen Bereichen beitrittsreif.⁹⁷ Gleichwohl schlug die Europäische Kommission im Anschluss an die Einreichung des Beitrittsantrags vor, Island im Rahmen des Instruments für Heranführungs-

⁹⁴ OESCH, Europarecht, Rz. 844.

⁹⁵ Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, 17 June 2022, COM(2022) 407 final, S. 17.

⁹⁶ Vgl. ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/system/files/2021-10/IPA-factsheet-2021.pdf; Europäischer Rat, Erklärung von Brdo, 6. Oktober 2021, Rz. 11, betr. Unterstützungsleistungen für den Westbalkan.

⁹⁷ S. auch oben Rz. 35.

hilfe (IPA) zu unterstützen. Damit sollte bezweckt werden, «den weiteren Institutionen- und Kapazitätsaufbau [zu] erleichtern und damit zur reibungslosen Umsetzung des Besitzstands insbesondere in Bereichen bei[zu]tragen, die nicht unter das EWR-Abkommen fallen.»⁹⁸

Die Schweiz muss im Hinblick auf den Beitritt Anpassungen vornehmen.⁹⁹ Dazu gehören auch institutionelle Reformen. Die Europäische Kommission mag die Behörden im Bund und in den Kantonen bei diesen Reformprozessen fachlich begleiten. Es ist fraglich, ob die Schweiz dabei auf eine Unterstützung aus dem Budget für die Heranführungshilfe angewiesen ist. Gemäss der Verordnung (EU) 2021/1529 sollte diese Hilfe «schwerpunktmaessig darauf ausgerichtet werden, die (...) Begünstigten bei der Stärkung ihrer demokratischen Institutionen und der Rechtsstaatlichkeit, der Reform der Justiz und der öffentlichen Verwaltung, der Achtung der Grundrechte – auch derjenigen von Personen, die Minderheiten angehören – sowie der Förderung der Geschlechtergleichstellung, der Toleranz, der sozialen Eingliederung und der Nichtdiskriminierung – auch gegenüber schutzbedürftigen Personen, Kindern oder Menschen mit Behinderungen – zu unterstützen» (Erwg. 12). In diesen Bereichen gibt es in der Schweiz punktuell zwar durchaus Verbesserungspotential; grundlegende Defizite sind aber nicht auszumachen.

2. Antrag und Verhandlungen

Der beitrittswillige Staat richtet den Antrag auf Beitritt zur EU an den Rat (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV). Das Europäische Parlament und die nationalen Parlemente werden über den Antrag unterrichtet (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 EUV). Der Rat beschliesst einstimmig, nachdem die Kommission angehört wurde und das Europäische Parlament seine Zustimmung erteilt hat. Letzteres verfügt folglich über ein Vetorecht: Lehnt es den Antrag ab, so wird der Beitrittsprozess erfolglos beendet.¹⁰⁰

In der Praxis haben sich in Ergänzung zu diesen vertraglichen Vorgaben weitere Verfahrensschritte etabliert.¹⁰¹ Die Kommission äussert sich zu einem

⁹⁸ Stellungnahme der Europäischen Kommission zum Antrag Islands auf Beitritt zur Europäischen Union, KOM(2010) 62 endg., S. 5.

⁹⁹ S. oben [Rz. 36](#).

¹⁰⁰ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 25.

¹⁰¹ MENG, Art. 49 EUV Rz. 26-34; PECHSTEIN, EnzEuR, Rz. 11-13; SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 51; im Verhandlungsrahmen für die Verhandlungen mit Island wurde der Gang der Verhandlungen detailliert beschrieben, s. Iceland Negotiating Framework, Ziff. 29-34, ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/iceland-negotiating-framework-july-2010_en.

Antrag zuerst vorläufig: Sie beurteilt im Rahmen des Screening die Beitrittsfähigkeit des antragstellenden Staates nach Massgabe der allgemein geltenden Beitrittsvoraussetzungen und empfiehlt allfällige weitere Annäherungsschritte und Massnahmen, bevor der Beitrittsprozess formell gestartet wird; dabei identifiziert die Kommission auch diejenigen Bereiche, auf die im Rahmen der Verhandlungen ein spezielles Augenmerk zu legen sein wird. Gestützt darauf und im Anschluss an allfällig durchgeführte Massnahmen entscheidet der Europäische Rat, ob Beitrittsverhandlungen aufgenommen werden sollen und dem antragstellenden Staat der rechtlich folgenlose, politisch aber symbolträchtige Status als Beitrittskandidat zuerkannt wird.¹⁰² Er formuliert in Ergänzung zu den allgemein geltenden Beitrittsvoraussetzungen allfällig weitere Bedingungen. Gestützt auf diese Vorgaben und auf Vorschlag der Kommission beschließt der Rat den gemeinsamen Verhandlungsrahmen der EU und den Termin für den Beginn der Beitrittsverhandlungen.¹⁰³ Die in Art. 49 EUV ausdrücklich geregelten Verfahrenshandlungen des Rates (Beschluss), der Kommission (Anhörung) und des Europäischen Parlaments (Zustimmung) erfolgen in der Praxis erst nach dem Abschluss der Verhandlungen über den Beitrittsvertrag und die Beitrittsakte.¹⁰⁴

- 50 Die Beitrittsverhandlungen werden auf Seiten der EU durch den Rat geführt.¹⁰⁵ Er kann die Kommission zur Verhandlungsführung ermächtigen, was regelmäßig der Fall ist. Das Ziel dieser Verhandlungen besteht darin, den Beitrittskandidaten so an die EU heranzuführen, dass er die Beitrittsvoraussetzungen nach Massgabe von Art. 49 i.V.m. Art. 2 EUV, der Kopenhagener Kriterien sowie allfällig weiterer spezifisch im Hinblick auf den laufenden Beitrittsprozess formulierter Kriterien erfüllt und der Beitritt in die Wege geleitet werden kann.¹⁰⁶ Im Zentrum steht die Vorgabe, das nationale Recht an den gesamten unionalen Besitzstand anzupassen, insoweit nicht Ausnahmen und Übergangsregelungen vereinbart werden.¹⁰⁷ Die Verhandlungen erfolgen auf der Basis von 35 thematischen Kapiteln, welche einzeln geöffnet und geschlossen werden, sofern mit dem Beitrittskandidaten eine Einigung erzielt wird und die Mitgliedstaaten

¹⁰² OHLER, Art. 49 EUV Rz. 26.

¹⁰³ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 26 und Rz. 30, wonach sich diese Zuständigkeit aus Art. 15 EUV ableiten lässt.

¹⁰⁴ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 27.

¹⁰⁵ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 30; PECHSTEIN, EnzEuR, Rz. 13, m.V.a. Ratsbeschluss vom 9. Juni 1970, EA 15-16/1970, S. D 350; s. zu diesem Ratsbeschluss auch TERHECHTE, Art. 49 EUV Rz. 25 und Fn. 101.

¹⁰⁶ S. zu diesen Voraussetzungen oben [Rz. 14-42](#).

¹⁰⁷ S. zu Ausnahmen und Übergangsregelungen unten [Rz. 93-118](#).

den Ergebnissen ebenfalls zustimmen. Diese Einschätzung erfolgt wesentlich auf der Grundlage der Stellungnahmen der Kommission, welche die Fortschritte des Beitrittskandidaten im Rahmen des Monitoring überwacht und auf die Erfüllung der festgesetzten *Benchmarks* hinwirkt, wobei auf «eine strikte Konditionalität in allen Phasen der Verhandlungen» zu achten ist.¹⁰⁸ Es handelt sich um die folgenden 35 Verhandlungskapitel:

1. Freier Warenverkehr; 2. Freizügigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer; 3. Niederlassungsfreiheit und freier Dienstleistungsverkehr; 4. Freier Kapitalverkehr; 5. Öffentliches Beschaffungsrecht; 6. Gesellschaftsrecht; 7. Rechte an geistigem Eigentum; 8. Wettbewerbsrecht; 9. Finanzdienstleistungen; 10. Informationsgesellschaft und Medien; 11. Landwirtschaft und ländliche Entwicklung; 12. Lebensmittelsicherheit, Veterinärpolitik und Pflanzenschutz; 13. Fischerei; 14. Verkehrspolitik; 15. Energie; 16. Steuern; 17. Wirtschafts- und Währungspolitik; 18. Statistiken; 19. Sozialpolitik und Beschäftigung; 20. Unternehmens- und Industriepolitik; 21. Transeuropäisches Verkehrsnetz; 22. Regionalpolitik und Koordination der strukturpolitischen Instrumente; 23. Justiz und Grundrechte; 24. Recht, Freiheit und Sicherheit; 25. Wissenschaft und Forschung; 26. Bildung und Kultur; 27. Umwelt; 28. Verbraucher- und Gesundheitsschutz; 29. Zollunion; 30. Außenbeziehungen; 31. Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik; 32. Finanzkontrolle; 33. Finanz- und Haushaltsbestimmungen; 34. Institutionen; 35. Sonstige Fragen.¹⁰⁹

Bei den Verhandlungen mit Montenegro stehen erstmals die «Rechtsstaatlichkeitskapitel» 23 (Justiz und Grundrechte) und 24 (Recht, Freiheit und Sicherheit) im Mittelpunkt. Sie wurden gleich zu Beginn der Verhandlungen thematisiert; auch werden die Verhandlungen über die weiteren Kapitel an die Fortschritte in diesen Kapiteln geknüpft.¹¹⁰ Ein ähnliches Vorgehen wurde auch für die Verhandlungen mit Serbien gewählt. 2020 hat die Europäische Kommission die Verhandlungskapitel in thematische Cluster zusammengefasst, «um dem Verhandlungsprozess mehr Dynamik zu verleihen und Synergien zwischen den Anstrengungen zu einzelnen Kapiteln zu fördern».¹¹¹ Die Cluster behandeln Themenblöcke wie gute Regierungsführung, Binnenmarkt, wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit und Konnektivität. Dieses Vorgehen wurde im Erwg. 6 der Verordnung (EU) 2021/1529 zur Schaffung des Instru-

51

¹⁰⁸ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 14./15. Dezember 2006, Ziff. 7; s. dazu auch HILLION, Accession, S. 130.

¹⁰⁹ European Commission, Chapters of the Acquis, www.ec.europa.eu und Link zu Enlargement/Chapters of the Acquis (eigene Übersetzung); s. dazu auch MENG, Art. 49 EUV Rz. 32.

¹¹⁰ Auswärtiges Amt der Bundesrepublik Deutschland, www.auswaertiges-amt.de und Link zu Außen- und Europapolitik/Phasen des Erweiterungsprozesses.

¹¹¹ Europäische Kommission, Stärkung des Beitrittsprozesses – Eine glaubwürdige EU-Perspektive für den westlichen Balkan, 5. Februar 2020, COM(2020) 57 final, Technischer Anhang: Cluster der Verhandlungskapitel.

ments für Heranführungshilfe (IPA III) wie folgt zusammengefasst und mit der Formel «Wesentliches zuerst» etikettiert:

«Der Erweiterungsprozess beruht auf etablierten Kriterien und fairen und strengen Auflagen. Jeder Begünstigte wird nach seinen eigenen Leistungen beurteilt. Die Bewertung der erzielten Fortschritte und die Ermittlung von Defiziten zielen darauf ab, den (...) Begünstigten Anreize und Orientierungshilfen für die Fortsetzung der notwendigen weitreichenden Reformen zu bieten. Damit aus der Erweiterungsperspektive Wirklichkeit werden kann, bleibt ein festes Bekenntnis zu dem Grundsatz «Wesentliches zuerst» unerlässlich. Beim Grundsatz «Wesentliches zuerst» werden die Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte mit den beiden anderen entscheidenden Bereichen des Beitrittsprozesses verknüpft: der wirtschaftspolitischen Steuerung (mit verstärkter Fokussierung auf wirtschaftlicher Entwicklung und Wettbewerbsfähigkeit) und der Stärkung der demokratischen Institutionen, einschließlich der Reform der öffentlichen Verwaltung.»

- 52 Die Verhandlungsführung auf Seiten der EU und ihrer Mitgliedstaaten und damit auch der Gang der Verhandlungen hängen davon ab, mit welcher Geschlossenheit und *unité de doctrine* die Mitgliedstaaten einen geplanten Beitritt befürworten. Je stärker und geeinter sie dies tun, desto schlagkräftiger und zielführender können die unionalen Organe den Prozess vorantreiben; dies gilt zuvorderst für die Europäische Kommission.¹¹² Umgekehrt ist es problematisch, wenn ein Mitgliedstaat einen Beitrittsprozess in integrationspolitisch fragwürdiger Weise missbraucht, um die Beitrittsverhandlungen mit sachfremden Dossiers zu verknüpfen. Ein Beispiel dafür war die Aufforderung Griechenlands an Mazedonien, sich in Nordmazedonien umzubenennen; Griechenland hätte der Eröffnung von Beitrittsverhandlungen ohne diese Namensänderung nicht zugestimmt.¹¹³ In ähnlicher Manier machte Bulgarien seine Zustimmung zur Eröffnung von Beitrittsverhandlungen mit Nordmazedonien davon abhängig, «zuerst die genuin bulgarischen Wurzeln in seiner Sprache, Bevölkerung und Geschichte sowie die Rechte der bulgarischen Minderheit anzuerkennen».¹¹⁴ Nordmazedonien – und in seinem Gefolge auch Albanien, mit dem die EU Beitrittsverhandlungen erst startet, wenn der Weg dafür auch für Nordmazedonien frei ist – war über diese Verhinderungspolitik irritiert. Nachdem der Europäische Rat im Juni 2022 «eine rasche Klärung der letzten noch offenen Fragen [forderte], sodass die Beitrittsverhandlungen unverzüglich eröffnet werden können»¹¹⁵, versprach Nordmazedonien, Lehrbücher und Aufschriften auf Denkmälern zu ändern und die Minderheit der ethnischen Bulgarinnen und Bulgaren als Volksgruppe zu schützen.

¹¹² HILLION, Accession, S. 134.

¹¹³ S. dazu auch unten [Rz. 369](#); HILLION, Accession, S. 134 und Fn. 43.

¹¹⁴ Süddeutsche Zeitung vom 15. Juni 2022, www.sueddeutsche.de.

¹¹⁵ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 23. Juni 2022, Rz. 18.

Die EU hat wiederholt betont, dass jeder Beitrittskandidat in Bezug auf die Abarbeitung der Voraussetzungen nach seinen eigenen Meriten und Anstrengungen behandelt wird; es gilt der «Grundsatz der Beurteilung nach der eigenen Leistung».¹¹⁶ Dies dürfte auch für die Schweiz gelten, sofern parallel zu ihrem Beitrittsprozess Verhandlungen mit anderen Beitrittskandidaten laufen. Das Kriterium der Aufnahmefähigkeit mag allenfalls als Aufhänger dafür dienen, mehrere absehbare Beitritte aus praktischen Gründen zusammenzufassen, was allerdings nicht darauf hinauslaufen sollte, einen möglichen Beitritt über Gebühr hinauszuzögern. Gleichzeitig ist nicht ausgeschlossen, dass einzelne Mitgliedstaaten von der Schweiz ein Entgegenkommen in sachfremden Dossiers erwarten, bevor sie der Eröffnung von Beitrittsverhandlungen oder sonstigen Beschlüssen auf dem Weg zur Mitgliedschaft zustimmen.¹¹⁷ Es bleibt zu hoffen, dass solche Forderungen den zügigen und sachorientierten Fortgang der Beitrittsverhandlungen nicht unnötig verkomplizieren würden.

3. Beitrittsvertrag und Beitrittsakte

Die Aufnahmebedingungen und die durch eine Aufnahme erforderlichen Anpassungen des unionalen Primär- und Sekundärrechts werden in einem Abkommen geregelt (Art. 49 EUV). In der Praxis hat sich eingebürgert, diese Aspekte auf zwei Rechtstexte aufzuteilen:

- Im *Beitrittsvertrag* wird der Beitritt zur EU und zur EAG vereinbart und der Zeitpunkt des Beitritts festgesetzt.
- In der *Beitrittsakte*, welche ein integraler Bestandteil des Beitrittsvertrags ist, werden die Übernahme des unionalen Besitzstands, die für die Integration des neuen Mitgliedstaates erforderlichen Anpassungen des EU-Rechts und die Aufnahmebedingungen geregelt.¹¹⁸ Bei den erforderlichen

¹¹⁶ Europäischer Rat, Erklärung von Brdo, 6. Oktober 2021, Rz. 1.

¹¹⁷ Ein Seitenblick auf diejenigen bilateralen Abkommen, welche als gemischte Abkommen abgeschlossen wurden und welche folglich auch von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden müssen, zeigt, dass es auch hier zu Verzögerungen kommen kann, weil einzelne Mitgliedstaaten die Ratifikation aus sachfremden Gründen nicht an die Hand nehmen. Irland hat das Betrugsbekämpfungsabkommen von 2004 bis heute nicht ratifiziert; aus diesem Grund wendet die Schweiz das Abkommen seit 2009 provisorisch gegenüber denjenigen EU-Mitgliedstaaten an, welche das Abkommen ratifiziert und erklärt haben, dass sie es gegenüber der Schweiz ebenfalls provisorisch anwenden; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 270.

¹¹⁸ S. z.B. Art. 1 Abs. 3 EU-BeitrV 2012: «Die Aufnahmebedingungen und die aufgrund der Aufnahme erforderlichen Anpassungen der in Absatz 2 genannten Verträge sind in der diesem Vertrag beifügten Akte festgelegt. Die Bestimmungen der Akte sind Bestandteil dieses Vertrags.»

Anpassungen des Primärrechts geht es etwa um die Ausdehnung des Geltungsbereichs der Verträge, Budgetfragen, die Zusammensetzung der Organe und der weiteren Einrichtungen der EU und gegebenenfalls um die Anpassung der Vertrags- und Amtssprachen.¹¹⁹ In Bezug auf die Änderung der Verträge ist Art. 49 EUV im Verhältnis zu Art. 48 EUV *lex specialis*.¹²⁰ Bei den erforderlichen Anpassungen im Sekundärrecht geht es etwa um die in Verordnungen und Richtlinien mitunter notwendige Nennung von nationalen Behörden, um die Auflistung von nationalen Berufsbezeichnungen oder um weitere Vorkehrungen bei Rechtsakten, welche Verweise auf nationales Recht oder nationale Quoten (wie etwa bei der gemeinsamen Handelspolitik oder bei der notwendigen Mindestanzahl von Unterschriften aus sieben Mitgliedstaaten für das Zustandekommen einer Europäischen Bürgerinitiative) enthalten. Bei den Aufnahmebedingungen geht es etwa um Übergangsregelungen, Schutzklauseln und Ausnahmen.¹²¹

¹¹⁹ Beim Beitritt der Schweiz ist keine Anpassung der Vertrags- und Amtssprachen erforderlich. Gleichwohl kann es angezeigt sein, sprachlichen Nuancen Rechnung zu tragen. So enthält Protokoll Nr. 10 des EU-BeitrV 1994 über die Verwendung spezifisch österreichischer Ausdrücke der deutschen Sprache im Rahmen der EU eine Liste von Ausdrücken, welche «den gleichen Status» haben und «mit der gleichen Rechtswirkung verwendet werden» dürfen wie die in Deutschland verwendeten entsprechenden Ausdrücke; aufgelistet werden etwa die Begriffspaare «Eierschwammerl» – «Pfifferlinge», «Erdäpfel» – «Kartoffeln», «Marillen» – «Aprikosen» und «Obers» – «Sahne». Es mag auch für die Schweiz bedenkenswert sein, französische, italienische und deutsche «Helvetismen» in der Beitrittsakte zu offizialisieren. Heute ist die Gesetzesredaktion in der Schweiz darauf ausgelegt, beim autonomen Nachvollzug von EU-Recht Begriffe soweit sinnvoll in der in der Schweiz üblichen Terminologie zu verwenden. Als Folge davon ist hierzulande von der «Konzession» die Rede und nicht von der «Lizenz», von der «Bewilligung» und nicht von der «Genehmigung» und vom «Motorfahrzeug» und nicht vom «Kraftfahrzeug», www.bk.admin.ch und Link zu Übernahme von EU-Recht: Formale Aspekte/Terminologie; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 352. In der EU wird Sprachen mit lediglich regionaler Bedeutung in einem Mitgliedstaat nicht der Status einer Amts- und Arbeitssprache zuerkannt; entsprechend würde wohl auch mit Rätoromanisch – der vierten Landes- und Amtssprache in der Schweiz (Art. 4 BV; Art. 5 SpG) – verfahren; s. zur Regelung der Sprachenfrage in der EU WICHARD, Art. 342 AEUV Rz. 11; zur im AStV (dazu unten [Rz. 166](#)) gepflegten Praxis, Deutsch, Englisch und Französisch zu dolmetschen, MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 221.

¹²⁰ HANS-JOACHIM CREMER, Art. 49 EUV Rz. 7.

¹²¹ S. dazu unten [Rz. 93-118](#).

Die in Art. 49 EUV vorgesehenen Mitwirkungs- und Zustimmungsrechte des Rates (Beschluss), der Kommission (Stellungnahme) und des Europäischen Parlaments (Zustimmung) werden in der Praxis nach dem Abschluss des Beitrittsvertrags ausgeübt.¹²² Mit der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags durch die Mitgliedstaaten und den Beitrittskandidaten erhält der antragstellende Staat den Status eines «beitretenden Staates» und damit gewisse Vorrechte bis zum definitiven Beitritt. Er kann an Sitzungen der EU-Organe teilnehmen, wenngleich ohne Stimmrecht.¹²³ Schliesslich bedarf das Beitrittsabkommen der Ratifikation durch alle Vertragsstaaten gemäss ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften (Art. 49 Abs. 2 EUV).

Damit hängt der Beitritt eines neuen Mitgliedstaats vom Vorliegen einer Stellungnahme der Kommission, von positiven Bescheiden im Europäischen Parlament und im Rat sowie von der Zustimmung aller Mitgliedstaaten ab. Diese Unionsorgane und die zuständigen Organe in den Mitgliedstaaten – die nationalen Parlamente und gegebenenfalls das Stimmvolk im Rahmen eines Referendums – mögen politische Erwägungen unter Umständen höher gewichten als die Stellungnahme der Kommission, wonach die Beitrittsvoraussetzungen erfüllt sind.¹²⁴ Diesfalls bleibt dem Beitrittskandidaten nichts anderes übrig, als das negative Verdikt zu akzeptieren. Ein gerichtlich einklagbares «Recht auf Beitritt» existiert nicht. Auch wenn ein Beitrittskandidat die Voraussetzungen erfüllt, ist er folglich auf den Goodwill der zuständigen Organe der EU und der Mitgliedstaaten angewiesen; sie sind frei, ein negatives Votum auszusprechen.¹²⁵ Trotz der fortlaufenden Formalisierung und Verrechtlichung des Beitrittsprozesses beruht der Beitritt letztlich auch auf politischen Erwägungen.

¹²² OHLER, Art. 49 EUV Rz. 37.

¹²³ Auswärtiges Amt der Bundesrepublik Deutschland, www.auswaertiges-amt.de und Link zu Aussen- und Europapolitik/Phasen des Erweiterungsprozesses.

¹²⁴ So wird der Entscheid über den Beitritt eines neuen Mitgliedstaats in Frankreich den Stimmberechtigten vorgelegt, sofern das Parlament einem Beitritt nicht mit einer qualifizierten Mehrheit zustimmt, s. Art. 88-5 der französischen Verfassung; MENDEZ/MENDEZ, S. 58.

¹²⁵ S. zur wenig geklärten Justizierbarkeit der Beitrittsvoraussetzungen und zur Überprüfung der Einhaltung der Verfahrensvorschriften MENG, Art. 49 EUV Rz. 37; OHLER, Art. 49 EUV Rz. 3 und Rz. 29; SCHMALENBACH, EnzEuR, Rz. 73 und Rz. 78; PECHSTEIN, Art. 49 EUV Rz. 15; TERHECHTE, Art. 49 EUV Rz. 35; NIEDOBITEK, S. 369-375, wonach aus dem völkerrechtlichen Frustrationsverbot (vgl. Art. 18 WVRK) keine Ratifikationspflicht folgt; a.M. als die herrschende Lehre ZEH, *passim*, wonach ein Kandidatenstaat durchaus einen Anspruch auf Durchsetzung seiner «subjektiven Rechtspositionen» hat; der EuGH lehnte es ab, den Beitritt eines Staates anhand abstrakter Kriterien *ex ante* zu überprüfen, Urteil Mattheus/Doego, C-93/78, EU:C:1978:206, Rz. 8.

B. Verfahren und Zuständigkeiten in der Schweiz

- 57 Das Verfahren und die Zuständigkeiten in der Schweiz ergeben sich zuvor-derst aus den allgemeinen Vorgaben zur Aushandlung und zum Abschluss ei-nes Vertrags über den Beitritt zu einer internationalen Organisation. Im An-schluss an die parlamentarische Genehmigung haben Volk und Stände sodann zwingend das letzte Wort. Art. 140 Abs. 1 lit. b BV sieht für den EU-Beitritt das obligatorische Staatsvertragsreferendum vor.

1. Antrag

- 58 Der Entscheid, ein Beitrittsgesuch einzureichen, liegt in der Schweiz beim Bundesrat (Art. 184 BV). Dieser konsultiert zuvor die Aussenpolitischen Kom-missionen des National- und Ständerates, ohne an allfällige Stellungnahmen dieser Kommissionen und ihrer Mitglieder gebunden zu sein (Art. 152 Abs. 3 ParlG). Dasselbe gilt in Bezug auf die Mitwirkung der Kantone, wobei den Stel-lungnahmen von Kantonen besonderes Gewicht zukommt, soweit kantonale Zuständigkeiten betroffen sind (Art. 55 BV, Art. 4 BGMK); dies ist beim EU-Bei-tritt offenkundig der Fall.
- 59 Die Initialzündung für die Einreichung eines Beitrittsgesuchs kann nicht nur vom Bundesrat selbst ausgehen, sondern auch von der Bundesversammlung, den Kantonen und den Stimmberchtigten:

- Die Bundesversammlung kann den Bundesrat im Rahmen von Rechtsakten (Art. 163 BV) und von Vorstößen auffordern, ein Beitrittsgesuch einzurei-chen, den Beitriffsprozess vorzubereiten, den Beitritt zu prüfen oder ein-fach nur seine Haltung zu einem Beitritt kundzutun. Hierfür stehen der Grundsatzbeschluss in der Form des einfachen oder referendumspflich-tigen Bundesbeschlusses (Art. 171 BV, Art. 28 Abs. 3 ParlG)¹²⁶, die Motion (Art. 171 BV, Art. 120 ParlG)¹²⁷, das Postulat (Art. 123 ParlG), die Interpellation (Art. 125 ParlG) und die Anfrage (Art. 125 ParlG) zur Verfügung. Mit der par-

¹²⁶ Vgl. für den Vorschlag des Bundesrates zuhanden der Bundesversammlung, als Gegenvor-schlag zur 1996 eingereichten Volksinitiative «Ja zu Europa!» (s. dazu Fn. 128) einen einfache-n Bundesbeschluss über Beitriffsverhandlungen der Schweiz mit der EU zu erlassen, Botschaft zur Volksinitiative «Ja zu Europa!», S. 3839; der Nationalrat hiess diesen Vor-schlag gut; der Ständerat lehnte ihn ab.

¹²⁷ Vgl. die Motion 21.3811 «Aufnahme von Beitriffsverhandlungen mit der Europäischen Union», welche in den Räten keine Mehrheit fand; umgekehrt vermochte die überwiesene Motion 14.3219 «EU-Beitriftsgesuch. Klarheit schaffen» den Bundesrat dazu zu bewegen, der EU förmlich mitzu-teilen, dass das 1992 eingereichte Beitriftsgesuch als zurückgezogen zu betrachten sei.

- lamentarischen Initiative kann jedes Ratsmitglied, jede Fraktion und jede Kommission der Bundesversammlung vorschlagen, den Entwurf zu einem Erlass gemäss Art. 163 BV auszuarbeiten (Art. 160 BV, Art. 107 ParlG).
- Die Kantone können der Bundesversammlung mit einer Standesinitiative vorschlagen, den Entwurf zu einem Erlass gemäss Art. 163 BV auszuarbeiten (Art. 160 BV, Art. 116 ParlG).
 - Volk und Stände können den Bundesrat im Rahmen einer Volksinitiative verpflichten, ein Beitrittsgesuch einzureichen (Art. 139 BV).¹²⁸

Aufgrund der politischen Bedeutung der Aufnahme von Beitrittsverhandlungen ist der Bundesrat gut beraten, diesen Schritt umsichtig vorzubereiten und breit abzustützen.¹²⁹ Entsprechend merkwürdig war der Entscheid des Bundesrates vom 18. Mai 1992, formell ein Beitrittsgesuch einzureichen, ohne die Spitzen der Bundesratsparteien oder der Fraktionen zu konsultieren; auch die aussenpolitischen Kommissionen wurden soweit ersichtlich nicht konsultiert.¹³⁰ Dabei war der Bundesrat in der Beitrittsfrage tief gespalten, wie das knappe Abstimmungsresultat von 4:3 zugunsten der Aufnahme von Beitrittsverhandlungen zum Ausdruck brachte.¹³¹ Die Befassung der Stimmberechtig-

60

¹²⁸ Vgl. die 1996 eingereichte Volksinitiative «Ja zu Europa!», welche mit einem neuen Art. 23 Abs. 2 BV unter anderem verlangt hätte: «Der Bund nimmt ohne Verzug Beitrittsverhandlungen mit der Europäischen Union auf»; dazu Botschaft zur Volksinitiative «Ja zu Europa!», S. 3840.

¹²⁹ Vgl. dazu auch die Aussage von Bundespräsident René Felber vom 10. März 1992 in Beantwortung des Postulats 91.3416 «EG-Beitrittsgesuch», welches den Bundesrat aufforderte, die unverzügliche Einreichung eines Gesuchs um Beitritt der Schweiz zur EG zu prüfen: «Le Conseil fédéral doit pouvoir choisir en toute connaissance de cause le moment conforme en matière de politique étrangère et de politique européenne, le moment opportun pour faire cette démarche», S AB 1992 II, S. 142.

¹³⁰ BEGLINGER, *passim*; BERNET, Entscheid, *passim*; der Bundesrat rechtfertigte den Entscheid mit den unmittelbar bevorstehenden Beitrittsverhandlungen von Österreich, Schweden und Finnland und dem Gebot, ebenfalls zügig solche Verhandlungen aufzunehmen, Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1190–1191.

¹³¹ Die Bundesräte Flavio Cotti (CVP), René Felber (SP), Jean-Pascal Delamuraz (FDP) und Adolf Ogi (SVP) stimmten für die Einreichung; Arnold Koller (CVP), Otto Stich (SP) und Kaspar Villiger (FDP) stimmten dagegen, s. dazu BEGLINGER, *passim*. Der Entscheid, ein Beitrittsgesuch einzureichen, kam an der Sitzung vom 18. Mai 1992 auch für einzelne Bundesräte überraschend; Kaspar Villiger bezeichnete die Klausur im Nachhinein als «Überfall», LENZ/WALSER, *passim*; vgl. auch BERNET, Dilemma, S. 35, wonach der Bundesrat einen «Eindruck der Überforderung» hinterliess; BAUDENBACHER, S. 55–57, m.V.a. einen Beschrieb dieser Entwicklungen von Franz Blankart, dem EWR-Chefunterhändler der Schweiz; s. zum Ganzen auch MARTI, S. 330–345.

ten ist beim Entscheid über die Einreichung des Beitrittsgesuchs nicht zwingend erforderlich. Sofern eine direktdemokratische Legitimation dieses Schritts favorisiert wird, stehen die Lancierung einer Volksinitiative, der Erlass eines Bundesgesetzes oder der Erlass eines referendumspflichtigen Bundesbeschlusses zur Verfügung.

2. Verhandlungen

- 61 Die Verhandlungsführung obliegt dem Bundesrat, welcher zu diesem Zweck eine Chefunterhändlerin oder einen Chefunterhändler einsetzt. Diese Person ist dafür verantwortlich, die Verhandlungsdelegation der Schweiz zu leiten und die Arbeiten zweckmäßig zu organisieren. Die Kantone wirken in den Verhandlungen in geeigneter Weise mit (Art. 55 Abs. 3 BV). Der Bundesrat informiert die beiden Aussenpolitischen Kommissionen fortlaufend über den Gang der Verhandlungen (Art. 152 Abs. 3 ParlG). Zentral für die Verhandlungsführung ist das Verhandlungsmandat, welches die Ziele für die Beitrittsverhandlungen und die Leitplanken etwa in Bezug auf anzustrebende Übergangsbestimmungen und Ausnahmen umschreibt; es steckt den Spielraum der Verhandlungsdelegation ab.¹³² Essentiell ist dabei, dass die Chefunterhändlerin oder der Chefunterhändler auf der Basis eines Verhandlungsmandats arbeiten kann, das nicht nur realistische Ziele definiert, sondern auch auf einer breit angelegten Debatte und Willensbildung beruht, welche allen interessierten Kreisen offensteht.¹³³
- 62 Die Vorarbeiten in Bezug auf den Beitritt können bereits vor der Einreichung eines Beitrittsgesuchs und der formellen Eröffnung von Verhandlungen an die Hand genommen werden. Die Beitrittsvoraussetzungen, welche für alle Beitrittskandidaten in gleicher Weise gelten, sind hinlänglich bekannt.

3. Abschluss

- 63 Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident unterzeichnet nach dem Abschluss der Verhandlungen den Beitrittsvertrag und die Beitrittsakte im Namen des Bundesrates. Dem Parlament obliegt es, diese Verträge zu genehmigen (Art. 166 Abs. 2 BV). Im Anschluss an die parlamentarische Genehmigung

¹³² S. zum Verhandlungsmandat im Allg. ARIOLI, S. 249-252; MÜLLER/UHLMANN, Rz. 536; zur Problematik der Vertraulichkeit COTTIER/GERMANN, S. 84.

¹³³ S. zur defensiven Informationspolitik des Bundesrates im Vorfeld und während der Verhandlungen über das institutionelle Abkommen unten [Rz. 253](#).

haben Volk und Stände das letzte Wort über den Beitritt. Art. 140 Abs. 1 lit. b BV sieht hierfür das obligatorische Staatsvertragsreferendum vor.

In Ergänzung zur Zustimmung zum Beitritt durch Volk und Stände stellen sich mehrere Fragen in Bezug auf die anwendbaren Verfahren zur Inkraftsetzung der mit dem Beitritt einhergehenden Verfassungs- und Gesetzesänderungen:

- Vorneweg muss geklärt werden, ob es sich bei den mit dem Beitritt einhergehenden, im nächsten Abschnitt skizzierten Verfassungsänderungen um eine Totalrevision oder um eine Teilrevision der Bundesverfassung handelt (Art. 192-194 BV).¹³⁴ Während bei einer Totalrevision – mit Ausnahme der Beachtung von *ius cogens* – keine Beschränkungen für avisierte Änderungen bestehen, ist eine Teilrevision gegenständlich begrenzt: Hier gilt das Gebot der Einheit der Materie (Art. 194 Abs. 2 BV).¹³⁵ Die Revision dreht sich folglich um einen bestimmten Gegenstand, auch wenn mehrere, sachlich zusammenhängende Bestimmungen betroffen sind.¹³⁶ Der Beitritt der Schweiz löst voraussichtlich diverse Verfassungsänderungen aus, welche den Rahmen einer gegenständlichen Einheit sprengen.¹³⁷ Das Gebot der Einheit der Materie wird kaum eingehalten. Unbehilflich ist nach der hier vertretenen Ansicht der Einwurf, die Genehmigung des EU-Beitritts durch Volk und Stände gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. b BV würde als *lex specialis* die dafür erforderlichen Verfassungsänderungen mitumfassen und als Folge davon die Frage der Qualifikation dieser Änderungen als Total- oder Teilrevision obsolet machen.¹³⁸ Eine sol-

¹³⁴ Vgl. dazu die Einstufung des EU-Beitritts Österreichs als Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung, weil dadurch diverse grundlegende Verfassungsprinzipien tangiert wurden. Aus Folge davon wurde der Beitritt gestützt auf Art. 44 Abs. 3 B-VG einer Volksabstimmung unterzogen. Der EU-Beitritt war das einzige Mal, dass eine Verfassungsänderung in Österreich als Gesamtänderung eingestuft wurde; zum Ganzen MATHÉ, S. 197-201; ÖHLINGER, S. 31-104 und S. 165-168.

¹³⁵ Vgl. zu dieser Abgrenzung BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 192 Rz. 4; zur uneinheitlichen Behördenpraxis BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 192 Rz. 8; EPINEY/DIEZIG, Art. 194 Rz. 7; TSCHANNEN, § 44 Rz. 1501-1502.

¹³⁶ GÄCHTER, Rechtsetzung, S. 343; TSCHANNEN, § 44 Rz. 1496.

¹³⁷ S. AUER, *démocratie*, S. 382, und SCHINDLER, Verfassungsrecht, S. 31, zur Einordnung eines EU-Beitritts anfangs der 1990er Jahre; beide vertraten die Ansicht, dass es sich nicht zwangsläufig um eine Totalrevision handeln würde; SEILER, S. 13-16, wonach es zulässig sei, die mit dem Beitritt zusammenhängenden Verfassungsänderungen im Beitrittsbeschluss zu regeln, wobei das Verfahren der Totalrevision anwendbar sei, weil das Gebot der Einheit der Materie eindeutig nicht erfüllt sei.

¹³⁸ AUER, *démocratie*, S. 382.

che Lesart findet im Verfassungstext keine Stütze. Darüber hinaus dürfte der Weg über eine Totalrevision auch aus grundsätzlicher Warte nahe liegen: Die Eingliederung der Schweiz in den unionalen Staatenverbund und die damit einhergehende Übertragung von Hoheitsrechten fordern die Bundesverfassung stark heraus. Sie büsst an Steuerungskraft ein und erleidet einen Bedeutungsverlust. Dieser Verfassungswandel wird im geschriebenen Verfassungstext allerdings nur bedingt abgebildet. Er wird sich zudem erst nach einer gewissen (Angewöhnungs-)Zeit herauskristallisieren. Auch aus diesem Grund rechtfertigt es sich, die mit dem Beitritt einhergehenden Änderungen als Totalrevision zu qualifizieren und verfahrensmässig entsprechend vorzugehen (Art. 193 BV). Dabei ist denkbar, dass eine solche Totalrevision abschnittsweise gegliedert oder in inhaltlich zusammengehörende Pakete aufgeteilt durchgeführt wird.¹³⁹

- Sofern sich der Schluss durchsetzt, dass es sich bloss um eine Teilrevision handelt, mithin also das Gebot der Einheit der Materie eingehalten wird, stellt sich die Frage der Abstimmungsmodalitäten. Die durch den Beitritt ausgelösten, für die Europatauglichkeit der Schweiz erforderlichen Verfassungsänderungen mögen diesfalls zusammen mit dem Beschluss über den Beitritt in einem Paket zur Abstimmung kommen, welches die Stimmberchtigten insgesamt akzeptieren oder ablehnen können.¹⁴⁰ Die Voraussetzungen für eine solche Paketlösung sind bescheiden: Art. 141a Abs. 1 BV ermächtigt zum Einbezug von Verfassungsänderungen in den Genehmigungsbeschluss, sofern diese Änderungen der Umsetzung des betroffenen Vertrags «dienen».¹⁴¹ Alternativ mögen den Stimmberchtigten aber mit guten Gründen auch separate Vorlagen vorgelegt werden. Diesfalls besteht zwar die Gefahr widersprüchlicher Entscheide. Bei der Mehrheit der absehbaren Verfassungsänderungen dürfte es in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Anpassungen an das EU-Recht allerdings durchaus Gestaltungsspielräume und Optionen geben. Sofern solche Ge-

¹³⁹ Vgl. HANGARTNER/EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 20, zur Aufteilung in Pakete im Allg., unter Hinweis darauf, dass die Lehre diesbezüglich nicht gefestigt ist.

¹⁴⁰ S. zur Lösung beim Entscheid über den EWR-Beitritt, wo der Beschluss über den Beitritt mit zwei Übergangsbestimmungen der BV verknüpft wurde, Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vom 9. Oktober 1992, BBl 1992 VI 56; kritisch dazu BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141a Rz. 9.

¹⁴¹ S. EPINEY/DIEZIG, Art. 141a Rz. 10, wonach der Begriff «dienen» im Hinblick auf den Schutz der politischen Rechte eher restriktiv ausgelegt werden soll; EGLI, Art. 141a Rz. 21, welche Gründe für eine extensive Auslegung dieses Begriffs ins Feld führt.

staltungsspielräume und Optionen bestehen, dürfte es angezeigt sein, separate Abstimmungen durchzuführen. Ein anderes Vorgehen wäre politisch kaum opportun.¹⁴²

- Die Verpflichtung, den *Acquis communautaire* zu übernehmen und umzusetzen, führt dazu, dass eine Vielzahl von Bundesgesetzen geändert und diverse neue Bundesgesetze geschaffen werden müssen. Damit stellt sich die Frage, ob diese Neuerungen, die spätestens auf den Zeitpunkt des Beitritts in Kraft gesetzt werden müssen, wie gewohnt dem fakultativen Referendum unterstellt werden, oder ob das Referendumsrecht durch spezielle Vorkehren eingeschränkt wird. Bei der Abstimmung über den EWR-Beitritt wählte die Bundesversammlung den letzteren Weg: Sie schlug vor, durch eine Ergänzung der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung das Inkrafttreten der mit dem EWR-Beitritt zusammenhängenden Änderungen der Bundesgesetzgebung mit dem Beschluss über den Beitritt zu verknüpfen, diese Änderungen aber dem nachträglichen Referendum zu unterstellen; sofern gegen einen Erlass das Referendum ergriffen und dieser in der Volksabstimmung abgelehnt worden wäre, wäre er unverzüglich ausser Kraft getreten.¹⁴³ Diese Lösung scheint auch beim EU-Beitritt geeignet, die Anpassungsarbeiten pragmatisch zu meistern, ohne die Volksrechte über Gebühr zu strapazieren.

Der Prozess der Genehmigung des Beitritts und der damit verbundenen Anpassungen der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung erfolgt im Anschluss an die Unterzeichnung des Beitrittsvertrags und der Beitrittsakte. Dieser Prozess findet parallel zur Beschlussfassung des Rates der EU und der daran anschliessenden Ratifikation durch die Mitgliedstaaten statt.

¹⁴² S. dazu auch BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141a Rz. 10; EPINEY/DIEZIG, Art. 141a Rz. 14; SAXER, S. 827.

¹⁴³ Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vom 9. Oktober 1992, BBl 1992 VI 56; demgegenüber hatte der Bundesrat vorgeschlagen, das fakultative Referendum in Bezug auf diese Änderungen gänzlich auszuschliessen; s. auch Bericht der parlamentarischen Arbeitsgruppe vom 13. Juni 1991, Umsetzung des Rechts des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Prinzipien für die Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung und die Umsetzung des EWR-Rechts. Empfehlungen für das parlamentarische Verfahren, VPB 55.42; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 300; MAHON/MÜLLER, S. 462-464 und S. 476-479; THÜRER, Verfassungsfragen, S. 33, der für den EU-Beitritt wie hier ein Vorgehen vorschlägt, welches sich an die beim EWR-Beitritt gewählte Lösung anlehnt.

IV. Bundesverfassung

Die Schweiz ist verpflichtet, das gesamte Recht auf seine Vereinbarkeit mit dem EU-Recht zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Es zeigt sich, dass bei einem EU-Beitritt der Reformbedarf auch in Bezug auf die Bundesverfassung erheblich ist (A). Ein Vorschlag geht dahin, die EU-Mitgliedschaft mit einem eigenständigen Europaartikel verfassungsrechtlich abzubilden. Di-⁶⁶verse Verfassungen von EU-Mitgliedstaaten enthalten Artikel, welche sich spezifisch mit dem Verhältnis zur EU befassen. Diese mögen als Vorbilder dienen (B).

A. Verfassungsänderungen

Die Schweiz wird mit dem Beitritt zur EU ein Unionsmitglied mit allen Rechten und Pflichten, vorbehältlich allfälliger vereinbarer Übergangs- und Ausnahmeregeln.¹⁴⁴ Sie verpflichtet sich, den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zu respektieren (Art. 4 Abs. 3 EUV) und das EU-Recht ordnungsgemäß durchzuführen (Art. 291 Abs. 1 AEUV); zu diesem Zweck organisiert sie sich entsprechend. Sie akzeptiert den unbedingten Vorrang des EU-Rechts und die unmittelbare Anwendbarkeit derjenigen Bestimmungen, welche justizierbar sind.¹⁴⁵ Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, das gesamte Bundesrecht auf seine Vereinbarkeit mit dem EU-Recht zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Die Kantone stehen vor der gleichen Herausforderung. Auf Seiten der EU achtet die Europäische Kommission im Zug der Beitrittsverhandlungen darauf, dass der Reformbedarf identifiziert und die Revisionen an die Hand genommen werden. Dabei erhellt ein Seitenblick auf frühere Beitrittsprozesse, dass Verfassungen zum Zeitpunkt des Beitritts in ganz unterschiedlichem Ausmass an das EU-Recht angepasst werden mussten; einige Mitgliedstaaten konnten sogar gänzlich auf Novellierungen verzichten.

Der Reformbedarf auf Verfassungsstufe erfasst namentlich die folgenden Bereiche.¹⁴⁶

¹⁴⁴ S. unten [Rz. 106-118](#).

¹⁴⁵ S. unten [Rz. 359-364](#).

¹⁴⁶ S. zu den in den 1990er Jahren potentiell im Vordergrund stehenden Verfassungsänderungen AUER, *démocratie*, S. 383-387; SCHINDLER, *Verfassungsrecht*, S. 28-30; SCHWEIZER, S. 529-539; SEILER, S. 12-16; EHRENZELLER, *Auswirkungen*, S. 321-322, betr. der Bundesversammlung; für eine Standortbestimmung in den 2000er Jahren THÜRER, *Verfassungsfragen*, S. 28-30.

- Es bietet sich an, die wesentlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen der EU-Mitgliedschaft und die Übertragung von Hoheitsrechten verfassungsrechtlich abzubilden. Im Zentrum steht die Schaffung eines Europaartikels, der als Scharnier zwischen der nationalen und unionalen Ebene fungiert und die Bundesverfassung in den europäischen Verfassungsverbund integriert. Ein solcher Europaartikel spiegelt idealerweise nicht nur die überstaatlichen Bedingtheiten und die nurmehr begrenzte Steuerungs- und Gestaltungsfunktion der Bundesverfassung, sondern gibt der europäischen Integration auch die Richtung vor und setzt Schranken. Darum geht es im nächsten Abschnitt.
- Es muss geprüft werden, welche Anpassungen das EU-Recht bereichsspezifisch erfordert. Zum Teil empfiehlt sich eine Klarstellung aus Gründen der Transparenz, ohne dass eine Novellierung zwingend erforderlich wäre. Dies trifft auf die Erwähnung des aktiven und passiven Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei Kommunalwahlen und bei den Wahlen zum Europäischen Parlament zu (Art. 39 BV).¹⁴⁷ Zum Teil drängt sich eine Novellierung auf, weil ein Widerspruch besteht. Dies trifft auf den Schutz von Schweizerinnen und Schweizern vor der Auslieferung an eine ausländische Behörde (Art. 25 BV) wie auch auf diverse Bestimmungen im 2. Kapitel (Zuständigkeiten, Art. 54–125 BV) und im 3. Kapitel (Finanzordnung, Art. 126–135 BV) des 3. Titels der Bundesverfassung zu; Beispiele betreffen die Wettbewerbspolitik (Art. 96 BV), die Geld- und Währungspolitik (zumindest bei der Einführung des Euro, Art. 99 BV), die Landwirtschaft (Art. 104 BV), den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 121 und Art. 121a BV) und die Mehrwertsteuer (Art. 130 BV); bei gewissen Themen – wie bei der Einführung eines Mehrwertsteuersatzes von mindestens 15 % und dem damit allenfalls einhergehenden Umbau des Steuersystems insgesamt – sind auch die Kantone direkt beteiligt. Bei gewissen Bestimmungen ist unklar, ob eine Änderung angezeigt ist. Dies gilt etwa in Bezug auf die Zölle (Art. 133 BV), welche innerstaatlich zwar durchaus und weiterhin Sache des Bundes sind, deren Regelung mit der Unterstellung der Schweiz unter die Gemeinsame Handelspolitik aber vollumfänglich bei der EU liegt.
- Die Schweiz ist gut beraten, die Organisation des Bundesrates, der Bundesverwaltung und der Bundesversammlung, ihre Aufgaben und Befugnisse sowie das Zusammenspiel zwischen ihnen in Angelegenheiten der

¹⁴⁷ S. zum Vorschlag für einen neuen Art. 136a BV, mit dem die Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments grundsätzlich geregelt wird, unten [Rz. 317–320](#).

EU an die neuen Rahmenbedingungen anzupassen und entsprechende Reformbestrebungen an die Hand zu nehmen. Verfassungsrechtlich geregelt werden sollten auch die Entscheidfindung bei Vorschlägen für die Wahl oder Ernennung von Amtsträgerinnen und Amtsträgern unionaler Organe und weiterer Stellen der EU sowie die Grundzüge der Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments. Darum geht es im Dritten Kapitel.

- Es muss geprüft werden, ob die Volksrechte angepasst werden müssen. Eine Option ist, ihre Ausübung formell auf diejenigen Konstellationen zu beschränken, bei denen die Stimmberechtigten unionsrechtlich tatsächlich über einen Handlungsspielraum verfügen. Zumal ansatzweise kompensatorisch können andere Formen der Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger ausgebaut oder neu entwickelt werden, welche unter Umständen eine verfassungsrechtliche Abbildung verdienen. Darum geht es im Vierten Kapitel.
- Der Föderalismus steht ebenfalls auf dem Prüfstand.¹⁴⁸ Mit der partiellen Verlagerung der Rechtsgewinnung und -durchsetzung auf die europäische Ebene wird die Autonomie der Kantone weiter eingeschränkt. Die Kantone haben – im Gegensatz zu den «Regionen», welche im Ausschuss der Regionen über ein Sprachrohr verfügen (Art. 305 AEUV)¹⁴⁹ – keinen institutionell abgesicherten Zugang zur EU-Bürokratie und sind darauf angewiesen, via Bern oder informell in Brüssel und Strassburg zu lobbyieren. Es ist fraglich, ob die bestehenden Instrumente der Mitwirkung in

¹⁴⁸ S. zur Rolle der Kantone im Integrationsprozess im Allg. COTTIER et al., Rz. 277-309; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 910-915; PFISTERER, Art. 55 BV, *passim*; SIEGWART, *passim*, auch mit einem Vorschlag für einen Europaartikel (unabhängig eines allfälligen EU-Beitritts) und insbesondere betr. der Mitwirkung der Kantone (S. 228-257); KdK, EU-Beitritt 2001, *passim*; KdK, EU-Beitritt 2006, *passim*; zur Stärkung der Kantone in den Aussehnenbeziehungen Bundesrat, Föderalismusbericht, S. 5974-5976; KdK, Reformen, *passim*; STURNY, *passim*; COTTIER/LIECHTI, S. 58; SAXER/KÜHNE, *passim*; WALDMANN, Art. 55 Rz. 6; zum Reformvorschlag eines eigentlichen Umbaus des Ständerats DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 192-194. Der Bundesrat geht davon aus, dass die bestehenden Rechtsbestimmungen (Art. 55 BV, BGMK) auch bei einem EU-Beitritt «ausreichend» sind, Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6941 und S. 6943-6944; Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7321-7322; s. zu den Chancen und Herausforderungen beim EU-Beitritt KdK, EU-Beitritt, *passim*; FLEINER/TÖPPERWIEN, *passim*; THÜRER, Verfassungsfragen, S. 32; SCHWEIZER, S. 533-535. – Wie in der Einleitung ausgewiesen verzichten wir darauf, den Föderalismus und die Rolle der Kantone beim EU-Beitritt in diesem Buch *à fond* zu behandeln.

¹⁴⁹ S. zum Ausschuss der Regionen unten [Fn. 423](#).

der Schweiz genügen, um die föderale Grundordnung auch nach dem EU-Beitritt zu bewahren bzw. – positiv gewendet – neu zu «beleben».¹⁵⁰ Zur Debatte steht etwa, Art. 55 BV und das BGMK weiterzuentwickeln, die bestehenden Koordinationsgremien – wie die 1993 gestützt auf die Erfahrungen bei den EWR-Verhandlungen gegründete KdK – auszubauen, neue Gefässe zur gemeinsamen Meinungsbildung und Entscheidfindung einzurichten oder – institutionell mit den weitreichendsten Folgen – den Ständerat vermehrt als Ständevertretung im wahren Sinn des Wortes zu nutzen. Die Kantone sind ihrerseits gefordert, die Exekutivlastigkeit der kantonalen Mitwirkung in der Aussen- und Europapolitik zu überwinden und Wege zu finden, um die Parlamente und allenfalls auch die Stimmrechtingen angemessen einzubeziehen.¹⁵¹

- 69 Die verfassungsrechtliche Abbildung der EU-Mitgliedschaft und die Regelung der damit einhergehenden Herausforderungen erfolgen entweder in einer einzigen europarechtlichen Grundnorm – namentlich in einem «Europaartikel» – oder thematisch aufgefächert in den entsprechenden Kapiteln der Bundesverfassung. Im Unterschied zu den etwa in Deutschland (Art. 23 GG) und Österreich (Art. 23a-23k B-VG) gewählten Modellen wird für die Schweiz ein Vorgehen vorgeschlagen, bei dem ein schlanker Europaartikel als Grundnorm für die Mitgliedschaft dient, während die skizzierten Änderungen und Ergänzungen in den jeweiligen Sachbestimmungen erfolgen.

B. Europaartikel

- 70 Die Mitgliedschaft in der EU wirkt sich erheblich auf die Politikgestaltung in den Mitgliedstaaten aus. Diese übertragen hoheitliche Befugnisse und verliehen ihr Letztentscheidungsrecht auch in Sachbereichen, welche bis anhin als Domänen nationalstaatlicher Souveränität galten. Sie sind verpflichtet, die Wirksamkeit des EU-Rechts zu gewährleisten und seinen Vorrang vor nationalem Recht zu akzeptieren. Das EU-Recht ist unmittelbar anwendbar; unter Umständen verpflichtet es auch Private direkt zu einem Tun oder Unterlassen.
- 71 Aus diesem Grund enthalten die Verfassungen diverser Mitgliedstaaten Bestimmungen, welche sich ausdrücklich mit dem Verhältnis zur EU befassen. Solche Bestimmungen werden hinlänglich als «Europaartikel» bezeichnet. Ein Seitenblick befasst sich mit solchen Europaartikeln, mit einem speziellen Fo-

¹⁵⁰ FLEINER/TÖPPERWIEN, S. 323.

¹⁵¹ S. dazu grundlegend KURT NUSPLIGER, *passim*.

kus auf denjenigen im deutschen Grundgesetz (1.). Es bietet sich auch in der Schweiz an, die EU-Mitgliedschaft mit einem eigenständigen Europaartikel verfassungsrechtlich abzubilden (2.).

1. Praxis in den EU-Mitgliedstaaten

Der Inhalt und die Form von Europaartikeln variieren zum Teil erheblich.¹⁵² In aller Regel zeigen sich aber zumindest gewisse Grundmuster:

- Einige Verfassungen enthalten eine Grundnorm, welche die Mitgliedschaft in der EU und die Übertragung von Hoheitsrechten in grundsätzlicher Weise thematisiert.¹⁵³ Vereinzelt äussern sich solche Grundnormen kurz und prägnant zur Mitgliedschaft. Vereinzelt werden sie mit programmatischen Aussagen zu Charakter und Zweck der europäischen Integration angereichert. Vereinzelt werden Integrationsschranken formuliert. Vereinzelt werden der Vorrang des EU-Rechts thematisiert und weitere Handlungsanweisungen für die Rechtsetzung und Rechtsanwendung formuliert. Vereinzelt werden weitere Elemente thematisiert, welche spezifisch mit der Mitgliedschaft in der EU zusammenhängen; dies gilt etwa für die Erwähnung des aktiven und passiven Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei Kommunalwahlen und bei den Wahlen zum Europäischen Parlament.
- Die meisten Verfassungen regeln ausdrücklich die Mitwirkung des Parlaments und weiterer Organe – in Bundesstaaten auch von Gliedstaaten, sofern vorgesehen des Stimmvolks – bei EU-relevanten Geschäften, sei es in Bezug auf die Änderung der Verträge oder in Bezug auf die innerstaatliche Mitwirkung an der Willensbildung und Entscheidfindung in Angelegenheiten der EU im Allgemeinen.¹⁵⁴

72

¹⁵² S. für eine Übersicht über Europaartikel und weitere europarechtlich induzierte Bestimmungen in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten WENDEL, *passim*; MAYER/WENDEL, Rz. 14–71 und Rz. 298–316; CLASSEN, Rz. 725–731.

¹⁵³ S. etwa Art. 88-1 der französischen Verfassung; Art. 7 Abs. 5 und Abs. 6 und Art. 8 Abs. 4 der portugiesischen Verfassung; Kap. I § 10 und Kap. X § 6 der schwedischen Verfassung; Art. 1 Abs. 3 der finnischen Verfassung; Art. 3 Abs. 3 der bulgarischen Verfassung; Art. 148 der rumänischen Verfassung; Art. 7 Abs. 2 der slowakischen Verfassung; Art. E der ungarischen Verfassung; Art. 29 Abs. 4 der irischen Verfassung; Art. 23a-23k B-VG; zu Art. 23 Abs. 1 GG unten [Rz. 75–76](#).

¹⁵⁴ S. dazu umfassend unten [Rz. 210–236](#).

- ⁷³ Europaartikel übernehmen eine wichtige Scharnierfunktion zwischen der mitgliedstaatlichen Ebene und der unionalen Ebene. Sie tragen zur Entwicklung eines umfassenden Mehrebenensystems im Sinne des europäischen Verfassungsverbunds bei, in dem sich die verschiedenen Ebenen der Rechtsgewinnung und -durchsetzung gegenseitig ergänzen und beeinflussen und im Sinne vertikaler Gewaltenteilung auch kontrollieren. Dank ihrer betont europafreundlichen Ausrichtung erlauben sie den Mitgliedstaaten, sich aktiv und konstruktiv an der europäischen Integration zu beteiligen.
- ⁷⁴ Neben mitgliedstaatlichen Verfassungen, in denen die Mitgliedschaft in der EU prominent verankert ist, gibt es weiterhin auch mitgliedstaatliche Verfassungen, die keinen Europaartikel kennen. In diesen Fällen beruht die Mitgliedschaft in der EU und die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU in der Regel auf Bestimmungen, welche sich im Allgemeinen mit dem Verhältnis zu internationalen Organisationen befassen. In manchen Fällen wurden diese Bestimmungen durch die nationalen Höchstgerichte spezifisch mit Blick auf die EU konkretisiert und rechtsschöpferisch weiterentwickelt. Zudem taucht die EU auch in solchen Verfassungen zeitweise zumindest in Einzelbestimmungen auf; dies ist etwa der Fall in Bezug auf die Mitwirkung der Parlamente in Angelegenheiten der EU, die Vorgaben zur Beteiligung der Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern bei Kommunalwahlen und bei den Wahlen zum Europäischen Parlament und die Unvereinbarkeit der Akkumulierung gewisser Ämter. Keinerlei Erwähnung findet die EU etwa in den Verfassungen von Dänemark, Luxemburg, Slowenien, den Niederlanden und der Tschechischen Republik.¹⁵⁵ Diese Beispiele belegen, dass verfassungsrechtliche Europaartikel weder (verfassungs-)rechtlich noch praktisch zwingend erforderlich sind.
- ⁷⁵ Die deutsche Verfassung enthält mit Art. 23 GG eine ausführliche Grundlage für die Mitgliedschaft Deutschlands in der EU. Diese Bestimmung gilt als Paradebeispiel für einen umfassend angelegten Europaartikel. Sie wurde 1992 im Zug der Ratifikation des Vertrags von Maastricht in das Grundgesetz aufgenommen. 2006 wurde Abs. 6 geringfügig geändert. 2009 wurde Abs. 1a eingefügt. Art. 23 GG erklärt die Mitwirkung Deutschlands an der europäischen Integration zum Staatsziel.¹⁵⁶ Er betont – in den Worten des Bundesverfas-

¹⁵⁵ Ein Seitenblick auf die EWR-EFTA-Mitgliedstaaten zeigt, dass die Mitgliedschaft im EWR in den Verfassungen von Island, Liechtenstein und Norwegen keine Spuren hinterlassen hat. Eine Ausnahme stellt Art. 67 Abs. 3 der Verfassung von Liechtenstein dar, welcher die Veröffentlichung von EWR-Rechtsvorschriften in einer EWR-Rechtssammlung vorsieht.

¹⁵⁶ WOLLENSCHLÄGER, Art. 23 GG Rz. 32.

sungsgerichts – die «Europarechtsfreundlichkeit»¹⁵⁷ des Grundgesetzes und enthält einen verbindlichen Auftrag, zur Verwirklichung eines vereinten Europas im Rahmen der EU mitzuwirken. Er erlaubt die Übertragung von Hoheitsrechten. Er formuliert gewisse Mindestanforderungen in Bezug auf die Struktur der EU und deren Kompetenzausübung und schlägt eine Brücke zu den Werten der EU gemäss Art. 2 EUV. Er stellt mit dem Verweis auf die Ewigkeitsklausel gemäss Art. 79 Abs. 2 GG sicher, dass Änderungen der EU-Verträge, welche inhaltlich eine Änderung des Grundgesetzes zur Folge haben, einer verfassungsändernden Mehrheit bedürfen, d.h. der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Er normiert die Beteiligungsrechte des Bundestages und des Bundesrates (bzw. der Bundesländer). Der Europaartikel des Grundgesetzes lautet wie folgt:

Art. 23 Grundgesetz

- (1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.
 - (1a) Der Bundestag und der Bundesrat haben das Recht, wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsakts der Europäischen Union gegen das Subsidiaritätsprinzip vor dem Gerichtshof der Europäischen Union Klage zu erheben. Der Bundestag ist hierzu auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet. Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für die Wahrnehmung der Rechte, die dem Bundestag und dem Bundesrat in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind, Ausnahmen von Artikel 42 Abs. 2 Satz 1 und Artikel 52 Abs. 3 Satz 1 zugelassen werden.
 - (2) In Angelegenheiten der Europäischen Union wirken der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder mit. Die Bundesregierung hat den Bundestag und den Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten.
 - (3) Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union. Die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahme des Bundestages bei den Verhandlungen. Das Nähere regelt ein Gesetz.
 - (4) Der Bundesrat ist an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder soweit die Länder innerstaatlich zuständig wären.
 - (5) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, be-

¹⁵⁷ BVerfGE 123, 267 (347) – Lissabon; BVerfGE 154, 17 (69-70) – PSPP; s. zu Art. 23 GG die in [Fn. 159](#) referenzierte Literatur.

rücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren. In Angelegenheiten, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmeminderungen für den Bund führen können, ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

(6) Wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sind, wird die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen. Die Wahrnehmung der Rechte erfolgt unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren.

(7) Das Nähere zu den Absätzen 4 bis 6 regelt ein Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

- 76 Art. 23 GG wurde im Wechselspiel zwischen dem Verfassungsgeber und dem Bundesverfassungsgericht entwickelt und von letzterem rechtsschöpferisch weiter konkretisiert. Die Verpflichtung, «einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz» zu gewährleisten, kodifiziert die Urteile des Bundesverfassungsgerichts in den Rechtssachen *Solange I* und *Solange II*.¹⁵⁸ In einer Vielzahl von weiteren Grundsatzurteilen hat das Bundesverfassungsgericht die Integrationsschranken des Art. 23 Abs. 1 GG weiter ausdifferenziert und die «für die Mitwirkung Deutschlands an der Entwicklung der Europäischen Union verbindliche[n] Strukturvorgaben»¹⁵⁹ formuliert. Dabei handelt es sich um die folgenden, welche praktisch als Prüfungsvorbehalte wirken und je nach Ausprägung bei der Zustimmung zur Änderung der EU-Verträge oder bei der Durchführung von EU-Recht im Vordergrund stehen:
- i) die generelle Gewährleistung eines mit dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes im EU-Recht (Grundrechtskontrolle),
 - ii) kein hinreichend qualifizierter Kompetenzverstoss durch die Unionsorgane (Ultra vires-Kontrolle) und iii) die Wahrung der Verfassungidentität des Grundgesetzes (Identitätskontrolle). Das Bundesverfassungsgericht hat sich damit als «Vetoplayer» bei der Operationalisierung der vertraglichen Grundlagen der EU und ihrer Weiterentwicklung positioniert.¹⁶⁰ Prompt stellte es 2020 zum ersten – und bis heute letzten – Mal in einem konkreten Fall fest, dass ein unionaler Rechtsakt, nämlich der Beschluss der Europäischen Zentralbank

¹⁵⁸ BVerfGE 37, 271 – *Solange I*; BVerfGE 73, 339 – *Solange II*.

¹⁵⁹ BVerfGE 123, 267 – Lissabon; grundlegend zuletzt BVerfGE 154, 17 – PSPP; s. zum Ganzen CALLIESS, Staatsrecht, S. 235–280; MAYER, Art. 19 EUV Rz. 78–91; OPPERMANN/NETTESHEIM/CLASSEN, § 10 Rz. 14–25; WOLLENSCHLÄGER, Art. 23 GG Rz. 61–104.

¹⁶⁰ VON BOGDANDY, S. 223.

zum Staatsanleihekaufprogramm (Public Sector Purchase Programme, PSPP) von 2015, diese Strukturvorgaben (*Ultra vires*-Kontrolle) nicht erfüllte und aus diesem Grund in Deutschland so nicht durchgeführt werden durfte; dieser in europarechtlicher Hinsicht mancherorts zu Recht als Fehlurteil qualifizierte Entscheid war ein europarechtlicher Paukenschlag, blieb in seiner praktischen Wirkung zumindest mit Blick auf den konkreten Rechtsstreit aber überschaubar.¹⁶¹

2. Europaartikel für die Bundesverfassung

Es ist ratsam, den EU-Beitritt der Schweiz verfassungsrechtlich auszuweisen. Die Orientierungs- und Brückenfunktion der Bundesverfassung gebietet es, auf die Mitgliedschaft der Schweiz und ihre Rolle beim europäischen Integrationsprozess ausdrücklich Bezug zu nehmen.¹⁶² Entscheidend für die konkrete Ausgestaltung eines solchen Europaartikels ist sodann der Sinn und Zweck, der damit verfolgt wird.¹⁶³ Der *telos* kann darin liegen, die Mitgliedschaft der Schweiz in der EU abzubilden. Er kann darin liegen, die Werte und Ziele der europäischen Integration zu benennen und ihr die Richtung zu weisen. Er kann darin liegen, Voraussetzungen aufzustellen, welche erfüllt sein müssen, damit auch künftige Vertragsänderungen mitgetragen werden. Er kann darin liegen, Schranken zu definieren, bei deren Überschreiten die Bundesverfassung keine Grundlage mehr bietet für die Durchführung von Massnahmen der EU. Er kann darin liegen, eine Handlungsanweisung für die Geltung und die Durchführung des EU-Rechts in der schweizerischen Rechtsordnung zu liefern. Er kann darin liegen, den Bund in ausgewählten Bereichen zum Erlass flankierender Massnahmen zu verpflichten, um die als negativ empfundenen

77

¹⁶¹ BVerfGE 154, 17 – PSPP; s. für eine kritische Besprechung etwa MAYER, *Ultra vires*-Akt, *passim*.

¹⁶² S. zur Orientierungs- und Brückenfunktion der Bundesverfassung im Allg. BIAGGINI, BV-Kommentar, Einleitung Rz. 11; vgl. auch OESCH, Verfassungswandel, S. 146–148, zu den Gründen für das aktuelle Fehlen eines Bezugs zu Europa in der BV und zu einem Vorschlag für einen Europaartikel, der die bilateralen Beziehungen thematisiert.

¹⁶³ Vgl. dazu auch THÜRER, Verfassungsfragen, S. 27–31, der 2005 Optionen für einen Europaartikel diskutierte; er unterschied zwischen einer «Minimallösung» (gänzlicher Verzicht auf besondere verfassungsrechtliche Vorkehren), einer «Maximallösung» (umfassende Auflistung der «Einbrüche» in die Verfassungsordnung) und einem «vermittelnden Modell», das er favorisierte; zum Ganzen auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 503–505 und S. 851–852; KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114; SCHWEIZER, S. 530–531; SIEGWART, S. 228–257, mit einem Vorschlag für einen Europaartikel (unabhängig eines allfälligen EU-Beitritts) insbesondere betr. der Mitwirkung der Kantone.

Auswirkungen des Beitritts in ausgewählten Politikbereichen abzufedern. Er kann darin liegen, institutionelle und organisatorische Novellierungen in der Staatsleitung und bei der Beteiligung der Kantone und der Stimmberechtigten aufzugleisen, sofern sie sich als Reaktion auf den Beitritt aufdrängen.

- 78 Der nachfolgende Vorschlag für einen Europaartikel kommt bewusst schlank daher. Weitere spezifische, mit der EU-Mitgliedschaft zusammenhängende Fragen werden in den entsprechenden Sachbestimmungen geregelt.¹⁶⁴ Das Bundesgericht hat bewiesen, dass es imstande ist, gestützt auf allgemein gehaltene verfassungsrechtliche Vorgaben übergeordnetes Recht in das nationale Recht einzupassen und mit Blick auf konkrete Anwendungsfälle eine gut begründete und weitum akzeptierte Praxis zu entwickeln (vgl. Art. 5 Abs. 4 BV).¹⁶⁵ Es wird auch mit Blick auf die EU-Mitgliedschaft den Behörden des Bundes und der Kantone obliegen, mit Blick auf konkrete Herausforderungen kontextspezifische Lösungen und Praktiken zu entwickeln. Volk und Stände mögen dem Europaartikel oder sachspezifischen Bestimmungen bei Bedarf neue Elemente hinzufügen. Systematisch mag der Europaartikel unmittelbar nach der Regelung der auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV) eingefügt werden.¹⁶⁶

Art. 54a Mitgliedschaft in der Europäischen Union

¹ Die Schweiz ist Mitglied der Europäischen Union. Sie achtet die Werte, auf denen die Europäische Union gründet, und beteiligt sich aktiv daran, das Ziel der Europäischen Union, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern, zu verfolgen und zur Verwirklichung eines vereinten Europas beizutragen. Sie sorgt dafür, dass der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt wird und die Entscheidungen so offen und bürgerinnen- und bürgernah wie möglich getroffen werden.

² Änderungen der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union bedürfen der Zustimmung von Volk und Ständen.

- 79 Dieser Vorschlag für einen neuen Europaartikel, der selbstredend nicht nur beliebig erweiterbar ist, sondern auch noch schlanker ausgestaltet werden kann, klärt das verfassungsrechtlich bis anhin ausgeklammerte Verhältnis der Schweiz zur EU in grundlegender Weise:

- Der Europaartikel begründet die Mitgliedschaft der Schweiz in der EU. Damit einher geht die Übertragung entsprechender Zuständigkeiten und

¹⁶⁴ S. oben [Rz. 67-69](#).

¹⁶⁵ S. dazu sogleich [Rz. 79](#); vgl. zur Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 4 BV, der zwangsläufig konkretisierungsbedürftig ist, BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rz. 26 und Rz. 30.

¹⁶⁶ Vgl. auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 505 und S. 851, welche vorschlägt, zu diesem Zweck Art. 54 Abs. 2 BV zu ergänzen.

Hoheitsrechte sowie die Verpflichtung, die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten – allenfalls modifiziert gemäss Beitrittsvertrag und Beitrittsakte – zu beachten.

- Die Verpflichtung zur Beachtung der mit der Mitgliedschaft einhergehenden Rechte und Pflichten umfasst insbesondere auch die automatische Geltung des EU-Rechts im schweizerischen Recht, sein unbedingter Vorrang und die unmittelbare Anwendbarkeit seiner justizialen Normen.¹⁶⁷ Die Schweiz ist verpflichtet, das EU-Recht ordnungsgemäss durchzuführen. Zu diesem Zweck ist es unabdingbar, dass die Verwaltungsbehörden und Gerichte die Kompetenz haben, im Kollisionsfall einer schweizerischen Norm die Anwendung zu versagen, und auch in politisch sensiblen Bereichen nicht vor einem solchen Schritt zurückschrecken. Es ist nicht zwingend erforderlich, diese unionsrechtlichen Strukturprinzipien, die daraus fliessenden Verpflichtungen und die Auswirkungen auf das schweizerische Verfassungsrecht ausdrücklich in der Bundesverfassung zu verankern.¹⁶⁸ Es bedarf keiner spezifischen verfassungsrechtlichen Grundlage hierfür, auch wenn die EU-Mitgliedschaft faktisch die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. recte «Unionsrechtsgerichtsbarkeit» bedingt und damit – und das muss betont werden! – ein merklicher Machtzuwachs der Gerichte einhergeht. Die bundesgerichtliche Praxis zum Vorrang des Völkerrechts, zu den Ausnahmen von der Geltung dieses Vorrangs (Schubert) und zu den Gegenausnahmen (EMRK, FZA) weist hier den Weg; sie lässt vermuten, dass die Gerichte – letztlich insbesondere das Bundesgericht – in der Lage sind, auch in Bezug auf das Verhältnis zum EU-Recht fallweise und ohne verfassungsrechtlich festgezurrte Leitplanken eine entsprechende Praxis zu begründen und allfällige «rote Linien» zu benennen.¹⁶⁹ Sofern diese Strukturprinzipien und die Kompetenz der rechtsanwendenden Behörden, im Kollisionsfall dem EU-Recht widersprechendes schweizerisches Recht nicht anzuwenden, gleichwohl verfassungsrechtlich ausgewiesen werden sollen, müsste naheliegender Weise nicht nur der Europaartikel (Art. 54a

¹⁶⁷ S. zum Vorrang des EU-Rechts und zu den Instrumenten und Verfahren, um den Vorrang praktisch sicherzustellen und nötigenfalls gerichtlich durchzusetzen, unten [Rz. 359-364](#).

¹⁶⁸ S. demgegenüber THÜRER, Verfassungsfragen, S. 31, der vorschlägt, die automatische Geltung, den unbedingten Vorrang und die unmittelbare Anwendbarkeit ausdrücklich zu benennen.

¹⁶⁹ S. zur Schubert-Praxis unten [Rz. 380](#).

- BV) ergänzt werden, sondern auch die Bestimmung zu dem für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgeblichen Recht (Art. 190 BV).¹⁷⁰
- Der Europaartikel verpflichtet den Bund, sich konstruktiv am europäischen Einigungsprozess zu beteiligen. Er reflektiert eine betont europafreundliche Grundhaltung. Er nimmt auf die Werte, auf denen die EU gründet (Art. 2 EUV), und auf das Ziel der EU (Art. 3 EUV) Bezug und verpflichtet die Schweiz, diese Werte zu achten und dieses Ziel zu verfolgen. Dabei handelt es sich um einen Auftrag. Der Europaartikel nimmt weiter Bezug auf den Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) und die demokratischen Grundsätze der EU, zu denen auch gehört, die Politik möglichst offen und bürgerinnen- und bürgernah zu gestalten (Art. 10 Abs. 3 EUV); diese Verpflichtung wird bewusst wörtlich aus dem EU-Recht übernommen. Damit wird der Bogen geschlagen zu den für das schweizerische Staatswesen besonders bedeutsamen Strukturprinzipien des Föderalismus und der Volksrechte.¹⁷¹ Dieser Brückenschlag drängt sich auf, weil die EU-Mitgliedschaft den Föderalismus und die Volksrechte weiter unter Druck setzt. Demgegenüber scheint es nicht notwendig, weitere grundlegende Staatsziele – wie etwa die nachhaltige Entwicklung und die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, welche bereits an anderen Stellen in der Verfassung erwähnt werden (Präambel, Art. 2 und Art. 54 Abs. 2 BV), – anzusprechen.
 - Diese Werte und das Ziel der EU bilden gleichzeitig Mindeststandards bzw. Integrationsschranken, welche bei der Mitwirkung am europäischen Integrationsprozess zu beachten sind.¹⁷² Es wird am Bundesgericht liegen, diese Schranken zu konkretisieren und gegebenenfalls Prüfvorbehalte bei der Durchführung von EU-Rechtsakten zu formulieren. Diesfalls werden die Behörden unionalen Rechtsakten die Anwendung versagen, sofern gewisse «rote Linien» überschritten werden. Hier mag ein Seitenblick auf

¹⁷⁰ Diesfalls dürfte es zudem sachgerecht sein, auch die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Schweiz verfassungsrechtlich auszuweisen und dessen Vorrang etwa in Art. 5 Abs. 4 BV zu verankern.

¹⁷¹ S. SCHWEIZER, S. 530, der sich für die ausdrückliche Benennung der Grenzen der Integration ausspricht, die für die Schweiz namentlich bei der Sicherung der freiheitlichen Demokratie und der bundesstaatlichen Ordnung lägen; ähnlich THÜRER, Verfassungsfragen, S. 29-30.

¹⁷² Vgl. auch THÜRER, Verfassungsfragen, S. 31-32.

die Praxis in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten hilfreich sein.¹⁷³ Es ist nicht zweckmässig, solche Prüfvorbehalte im Verfassungstext auszuformulieren.

- Der Europaartikel stellt klar, dass Änderungen des EUV, des AEUV, der GRCh, des EAGV sowie der den Verträgen beigefügten Protokolle und Anhänge (Art. 51 EUV) der Zustimmung von Volk und Ständen bedürfen.¹⁷⁴ Auch der Beitritt von weiteren Staaten zur EU novelliert die vertraglichen Grundlagen der EU und fällt unter dieses Zustimmungserfordernis. Die Praxis wird mit Blick auf Weiterentwicklungen im «Dunstkreis» der vertraglichen Grundlagen entscheiden müssen, ob weitere Entwicklungsschritte, welche formell nicht Primärrechtscharakter aufweisen, ebenfalls Volk und Ständen unterbreitet werden sollen; diese Frage hätte sich etwa beim ESM-Vertrag und beim Fiskalpakt gestellt.¹⁷⁵
- Diverse Europaartikel in mitgliedstaatlichen Verfassungen thematisieren die Beteiligungsrechte des Parlaments in Angelegenheiten der EU. Entsprechende Novellierungen drängen sich auch im schweizerischen Verfassungsrecht auf. Aus Gründen der inhaltlichen Kohärenz und Systematik der Bundesverfassung wird vorgeschlagen, diese Beteiligungsrechte nicht im allgemeinen Europaartikel (Art. 54a BV), sondern in einem separaten «Bundesversammlung-Europaartikel» zu regeln.¹⁷⁶
- Die EU-Mitgliedschaft führt zu einer Neuausrichtung des schweizerischen Politikbetriebs. Es ist zentral, auch das europapolitische Geschehen bürgerinnen- und bürgernah zu vermitteln und die öffentliche Auseinandersetzung darüber zu fördern. Vor diesem Hintergrund dürfte es angezeigt sein, die Bundesbehörden verfassungsrechtlich zu verpflichten, in Angelegenheiten der EU aktiv und umfassend zu informieren. Der Europaartikel mag entsprechend ergänzt werden.¹⁷⁷
- Ergänzend zu den hier vorgeschlagenen Regelungselementen kann der Europaartikel weitere mit der EU-Mitgliedschaft zusammenhängende

¹⁷³ S. oben [Rz. 76](#) zur Entwicklung von Schranken (Grundrechtskontrolle, Ultra vires-Kontrolle, Identitätskontrolle) durch das BVerfG in Deutschland.

¹⁷⁴ Dasselbe gilt für den Direktwahlakt zum Europäischen Parlament (Art. 223 Abs. 1 AEUV und für die bei der Annahme des Vertrags von Lissabon von allen Mitgliedstaaten akzeptierten Erklärungen (vgl. Art. 31 Abs. 2 lit. b WVRK), welche nach gängiger Auffassung ebenfalls im Rang von Primärrecht stehen; OESCH, Europarecht, Rz. 406-408.

¹⁷⁵ S. unten [Rz. 138](#).

¹⁷⁶ S. unten [Rz. 288-307](#).

¹⁷⁷ S. unten [Rz. 308-311](#).

Neuerungen abbilden, ohne dass dies zwingend erforderlich wäre. So mag sich aus Gründen der Transparenz und Klarstellung anerbieten, das aktive und passive Wahlrecht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei Kommunalwahlen und bei den Wahlen zum Europäischen Parlament zu erwähnen (wobei eine solche Regelung thematisch naheliegend auch bei den politischen Rechten eingefügt werden kann).¹⁷⁸

- 80 Die Fixierung des Europaartikels auf die EU-Mitgliedschaft soll nicht als Gering(er)schätzung weiterer, nicht namentlich genannter Organisationen und Vertragswerke verstanden werden, welche für die internationale Staatengemeinschaft und die Schweiz ebenfalls bedeutsam sind. Das sollte in den Materialien zum Ausdruck gebracht werden. Es liegt mit Blick auf die Bedeutung etwa der Vereinten Nationen – die es immerhin in die Übergangsbestimmungen geschafft haben (Art. 197 Ziff. 1 BV), der UNO-Pakte I und II, der Welthandelsorganisation (WTO), der Bretton Woods-Institutionen, der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), der UNO-Kinderrechtskonvention, der Genfer Konventionen zum Schutz des humanitären Völkerrechts oder der Genfer Flüchtlingskonvention für die Staatengemeinschaft und damit auch für die Schweiz folglich kein qualifiziertes Schweigen des Verfassungsgebers vor. Dies gilt insbesondere auch für den Europarat als europäische Basisorganisation und die EMRK, welche in der Schweiz faktisch ohnehin bereits Verfassungsrang geniesst und als Korrektiv für die nach wie vor fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit auf Stufe Bund fungiert. Ein Seitenblick auf die Verfassungstradition in Europa zeigt, dass es durchaus Verfassungen gibt, in denen die zentrale Rolle des internationalen Menschenrechtsschutzes, auch unter direkter Bezugnahme auf die EMRK, abgebildet wird.¹⁷⁹

¹⁷⁸ S. zum Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament unten [Rz. 317-320](#).

¹⁷⁹ S. etwa Art. 65 Abs. 1 der maltesischen Verfassung; Art. 20 der rumänischen Verfassung; Kap. II Art. 19 der schwedischen Verfassung; Art. 7 Abs. 5 der slowakischen Verfassung; Art. 16a Abs. 5 des deutschen Grundgesetzes (wie notabene auch Art. 78 Abs. 1 AEUV) nimmt darüber hinaus spezifisch für den Bereich des Asylrechts auf die Genfer Flüchtlingskonvention Bezug.

V. Fazit

Die Voraussetzungen für den Beitritt neuer Mitgliedstaaten wurden in sieben Beitrittsrunden – der Norderweiterung 1973, der Süderweiterung 1981 und 1986, der EFTA-Erweiterung 1995 sowie der Osterweiterung 2004, 2007 und 2013 – fortlaufend weiterentwickelt und verfeinert. Gestützt auf Art. 49 i.V.m. Art. 2 EUV, die Kopenhagener Kriterien und die bisherige Beitrittspraxis lassen sich fünf allgemein geltende Beitrittsvoraussetzungen unterscheiden: das Europakriterium, das politische Kriterium, das wirtschaftliche Kriterium, das Besitzstandsbezogene Kriterium und das Aufnahmefähigkeitskriterium. Ergänzend spielen bei jedem Beitritt kontextspezifische Besonderheiten mit. Die Erweiterungsstrategie der EU beruht – wie der Europäische Rat 2006 ausgeführt und seither beständig wiederholt hat – grundlegend «auf Konsolidierung, Konditionalität und Kommunikation (...), verbunden mit der Fähigkeit der EU zur Integration neuer Mitglieder, [und bildet] die Grundlage für einen erneuerten Konsens über die Erweiterung».¹⁸⁰

Der weitreichende Geltungsbereich des EU-Rechts, seine Integrationstiefe und Komplexität wie auch die mitunter schwierigen Startbedingungen von Beitrittskandidaten haben dazu geführt, dass einzelne Kandidaten tiefgreifende Reformen an die Hand nehmen mussten, um die Beitriffsreife zu erreichen. Vor allem die Osterweiterung war ein enormer Kraftakt. Ähnliches gilt für die avisierten Beitrete von Albanien, Bosnien und Herzegowina, des Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien, Serbien und der Türkei; allesamt Staaten, welche den Status eines Kandidatenlands besitzen, deren Beitritt diverse EU-Mitgliedstaaten aber nicht forcieren. Besondere Herausforderungen werden sich bei den anstehenden Verhandlungen mit der Ukraine stellen. Im Vergleich dazu war der Schritt von Finnland, Österreich und Schweden in die Vollmitgliedschaft ein kleiner, nachdem diese Staaten ihre Rechtsordnungen im Vorfeld des geplanten Beitrags zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) bereits à fond auf die Vereinbarkeit mit dem *Acquis communautaire* überprüft hatten und die notwendigen Anpassungen zumindest im Binnenmarktbereich aufgegelist waren.

In abgeschwächter Form gilt dies ebenso für die Schweiz, wenngleich aufgrund der fehlenden EWR-Mitgliedschaft und der durch die bilateralen Abkommen nur sektoruell geregelten Binnenmarktteilhabe punktuell substantielle Reformen erforderlich sind. Die Schweiz erfüllt das Europakriterium, das

¹⁸⁰ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 14./15. Dezember 2006, Ziff. 4.

81

82

83

politische Kriterium und das wirtschaftliche Kriterium grundsätzlich. In Bezug auf das politische Kriterium ist denkbar, dass die EU in den Beiträtsverhandlungen Praktiken anspricht, welche bereits andere europäische Organisationen und Staatengruppen – wie etwa die Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) – als problematisch eingestuft haben. In Bezug auf die Wirtschaft sind grundlegenden Reformen nicht erforderlich; sie beruht bereits heute auf einem wettbewerbsorientierten System und ist äusserst stark in den internationalen Handel eingebunden, wobei insbesondere die weit fortgeschrittenen wirtschaftlichen Vernetzung mit der EU ins Auge springt. Einen deutlich grösseren Wettbewerbsdruck zeitigt der Beitritt insbesondere auf den Landwirtschaftssektor. In Bezug auf die erforderlichen Anpassungen des schweizerischen Rechts an den unionalen Besitzstand sind detaillierte bereichsspezifische Analysen und Würdigungen notwendig; Wissenschaft und Behörden werden diese Aufgabe an die Hand nehmen müssen. Erheblichen Anpassungsbedarf ortet der Bundesrat beim Wettbewerbsrecht, bei der Liberalisierung der Infrastrukturdienste (v.a. Energie, Eisenbahn), bei der Erhöhung der Mehrwertsteuer, bei der Geld- und Währungspolitik und bei der Aussenwirtschaftspolitik. Das Aufnahmefähigkeitskriterium dürfte beim Beitritt der Schweiz keine grosse Rolle spielen. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein Beitritt der Schweiz die weitere Stosskraft der europäischen Integration in Zweifel ziehen würde. Dieses Kriterium mag gegebenenfalls als Aufhänger dafür dienen, mehrere absehbare Beitritte aus praktischen Gründen zusammenzufassen. Es ist schliesslich denkbar, dass die EU für die Beiträtsverhandlungen mit der Schweiz Kriterien aufstellt, welche über die herkömmlichen Kopenhagener Voraussetzungen hinausgehen; Unstimmigkeiten grösseren Ausmasses zwischen der EU und der Schweiz, welche die EU auf diesem Weg zu lösen gewillt wäre, sind aktuell allerdings nicht bekannt. Gleichzeitig ist es nicht ausgeschlossen, dass einzelne Mitgliedstaaten von der Schweiz ein Entgegenkommen bei sachfremden Begehrlichkeiten erwarten, bevor sie der Eröffnung von Verhandlungen oder sonstigen Beschlüssen auf dem Weg zur Mitgliedschaft zustimmen; es bleibt zu hoffen, dass solche Forderungen den zügigen und sachorientierten Fortgang der Beiträtsverhandlungen nicht unnötig verkomplizieren würden.

84 Der Prozess, den ein Beiträtskandidat im Rahmen der Beiträtsverhandlungen durchläuft, hat zum Ziel, den Beitritt vorzubereiten und die nach Massgabe der Beiträtsvoraussetzungen notwendigen Reformen an die Hand zu nehmen. Die Vorbereitungsarbeiten dafür können bereits vor der Einreichung eines Antrags auf Beitritt und der formellen Eröffnung von Verhandlungen an die Hand genommen werden. Die Beiträtsvoraussetzungen, welche für alle Beiträts-

kandidaten in gleicher Weise gelten, sind hinlänglich bekannt. Wesentlich ist, dass der interne Prozess der Debatte und Willensbildung transparent erfolgt und allen interessierten Kreisen offensteht. Im Rahmen der formellen Beitrittsverhandlungen geht es sodann zusätzlich um kontextspezifische Kriterien, welche der Europäische Rat formulieren mag. Dabei handelt es sich allerdings kaum um «Verhandlungen» im klassischen Sinn. Der Beitrittskandidat wird schlicht darauf verpflichtet, auf die Erfüllung der von der EU und ihren Mitgliedstaaten gesetzten Voraussetzungen hinzuwirken.¹⁸¹

Das Beitrittsverfahren wird in Art. 49 EUV kurSORisch geregelt. Die hierbei vorgesehenen Mitwirkungs- und Zustimmungsrechte des Rates (Beschluss), der Kommission (Stellungnahme) und des Europäischen Parlaments (Zustimmung) werden in der Praxis nach dem Abschluss des Beitrittsvertrags und der Beitrittsakte ausgeübt. Entsprechend haben sich in Ergänzung zu diesen vertraglichen Vorgaben weitere Verfahrensschritte etabliert: Die Kommission beurteilt im Rahmen des *Screening* die Beitrittsfähigkeit des antragstellenden Staates und empfiehlt allfällige weitere Annäherungsschritte und Massnahmen, bevor der Beitrittsprozess formell gestartet wird. Im Anschluss daran entscheidet der Europäische Rat, ob Beitrittsverhandlungen aufgenommen werden sollen, und formuliert die Beitrittsvoraussetzungen. Gestützt auf diese Vorgaben und auf Vorschlag der Kommission beschliesst der Rat den gemeinsamen Verhandlungsrahmen der EU. Er betraut die Kommission regelmäßig mit der Verhandlungsführung. Die Verhandlungen erfolgen auf der Basis von 35 thematischen Kapiteln, welche seit 2020 zu einzelnen Clustern zusammengefasst werden. Entscheidend sind die Stellungnahmen der Kommission über die Fortschritte im Rahmen des *Monitoring* und die Erfüllung der festgesetzten Benchmarks. Schliesslich bedarf das Beitrittsabkommen der Ratifikation durch alle Vertragsstaaten gemäss ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften. Die Unionsorgane und die zuständigen Organe in den Mitgliedstaaten – die nationalen Parlamente und gegebenenfalls die Stimmberechtigten – mögen politische Erwägungen unter Umständen höher gewichtet als eine Stellungnahme der Europäischen Kommission, wonach die materiellen Beitrittsvoraussetzungen erfüllt sind. Ein gerichtlich einklagbares «Recht auf Beitritt» existiert nicht.

¹⁸¹ Vgl. dazu The Economist, April 2nd 2022, S. 27: «Being a member of the European Union is, like marriage, a binary thing: either you are or you are not. Unlike marriage, little romance is involved in getting there.»

- 86 Der Entscheid, ein Beitrittsgesuch einzureichen, liegt in der Schweiz beim Bundesrat. Die Bundesversammlung verfügt über diverse Instrumente, um den Bundesrat zu einem solchen Schritt aufzufordern (Bundesbeschluss, Postulat, Interpellation, Anfrage, parlamentarische Initiative). Die Kantone können der Bundesversammlung mit der Standesinitiative vorschlagen, den Entwurf zu einem Erlass auszuarbeiten. Volk und Stände können den Bundesrat im Rahmen einer Volksinitiative verpflichten, ein Beitrittsgesuch einzureichen. Zentral für die Verhandlungsführung ist das Verhandlungsmandat, welches die Ziele für die Beitriffsverhandlungen und die Leitplanken etwa in Bezug auf anzustrebende Übergangsbestimmungen und Ausnahmen umschreibt; es steckt den Spielraum der Verhandlungsdelegation ab. Essentiell ist dabei, dass die Unterhändlerinnen und Unterhändler auf der Basis eines Verhandlungsmandats arbeiten können, das nicht nur realistische Ziele definiert, sondern auch auf einer breit angelegten Debatte und Willensbildung beruht, welche allen interessierten Kreisen offensteht. Nach dem Abschluss der Verhandlungen unterzeichnet die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident den Beitriffsvertrag und die Beitriffsakte. Nach der Genehmigung dieser Verträge und der Zustimmung zum EU-Beitritt durch die Bundesversammlung haben Volk und Stände das letzte Wort.
- 87 Diverse Fragen stellen sich in Bezug auf die anwendbaren Verfahren zur Inkraftsetzung der mit dem Beitritt einhergehenden Verfassungs- und Gesetzesänderungen. Gute Gründe sprechen dafür, dass es sich bei den durch den Beitritt ausgelösten Verfassungsänderungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung handelt. Gute Gründe sprechen dafür, das Referendumsrecht in Bezug auf die mit dem Beitritt ausgelösten Änderungen der Bundesgesetzgebung dem nachträglichen Referendum zu unterstellen, was eine entsprechende verfassungsrechtliche Regelung erfordert; eine Lösung, welche die Bundesversammlung im Zug des geplanten EWR-Beitritts vorgeschlagen hatte. Gute Gründe sprechen dafür, ergänzend zu den teils erforderlichen, teils zumindest empfehlenswerten Verfassungsänderungen einen eigenständigen Europaartikel in die Bundesverfassung aufzunehmen, der Grundlagen, Ziele und Schranken der Mitgliedschaft benennt. Zu diesem Zweck wird ein Vorschlag für einen neuen Art. 54a BV skizziert. Als Inspirationsquelle hierfür dienen Bestimmungen in den Verfassungen diverser Mitgliedstaaten, welche sich ausdrücklich mit dem Verhältnis zur EU befassen.

Zweites Kapitel

Umfassende Unionsmitgliedschaft

I. Zentrale Fragen

Der EU-Beitritt ermöglicht die umfassende Teilhabe am Binnenmarkt und an den weiteren Politikbereichen der EU. Folgerichtig stellt die Fähigkeit und Bereitschaft zur Übernahme des gesamten unionalen Besitzstands durch den neuen Mitgliedstaat eine Voraussetzung für den Beitritt dar. Gleichzeitig ist nicht *per se* ausgeschlossen, dass sich ein neuer Mitgliedstaat in den Beitragsverhandlungen Übergangsbestimmungen und dauerhafte Ausnahmen ausbedingt. Mit der zunehmenden Erweiterung der Union um neue Mitgliedstaaten und der fortlaufenden Vertiefung des Integrationsprozesses haben einzelne Mitgliedstaaten zudem vermehrt den Willen artikuliert, partiell weitergehende Integrationsschritte zu vereinbaren. Seit den 1980er Jahren hat es wiederkehrend Momente gegeben, in denen sich einzelne Mitgliedstaaten auf eine engere Zusammenarbeit in ausgewählten Bereichen verständigt haben oder integrationsunwilligen Mitgliedstaaten Opt out-Rechte gewährt worden sind. Auch auf diesem Weg gibt es folglich die Möglichkeit, für einzelne Mitgliedstaaten in politisch heiklen Bereichen massgeschneiderte Lösungen vorzusehen.

Für die Schweiz lauten die beiden zentralen Fragen: Kann die Schweiz realistischerweise erwarten, Ausnahmen von der umfassenden Übernahme des unionalen Besitzstandes auszuhandeln oder zumindest von Übergangsbestimmungen zu profitieren? Kann sie erwarten, in den Beitragsverhandlungen das Konzept eines Europas der variablen Geometrie ansprechen und weiterentwickeln zu können, oder bieten Beitragsverhandlungen dafür keine Bühne?

88

89

II. Übernahme des gesamten Besitzstands des EU-Rechts

Ein neuer Mitgliedstaat verpflichtet sich, den gesamten Besitzstand des EU-Rechts – traditionell als *Acquis communautaire* bezeichnet, obwohl dieser Terminus nur einen Teil des gesamten EU-Rechts umfasst – zu übernehmen.¹⁸² Diese Verpflichtung ist eine der fünf grundlegenden Beitrittsvoraussetzungen.¹⁸³ Sie wird als «goldene Regel der Beitrittsakte»¹⁸⁴ bezeichnet. So lautet etwa die Beitrittsakte 2013 lapidar wie folgt:¹⁸⁵

Art. 2 EU-BeitrA Kroatien

Ab dem Tag des Beitritts sind die ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der Organe für Kroatien verbindlich und gelten in Kroatien nach Massgabe der genannten Verträge und dieser Akte.

Neben den in dieser Vorschrift namentlich erwähnten Verträge und Rechtsakte umfasst der unionale Besitzstand eine Vielzahl weiterer Erklärungen, Leitlinien, Mitteilungen, Übereinkünfte, Stellungnahmen, Beschlüsse und interinstitutionelle Vereinbarungen, welche durch diese Vorschrift formell nicht ohne Weiteres abgedeckt werden. Aus diesem Grund verpflichten die Beitrittsakte standardmäßig zur Beachtung weiterer solcher Handlungen und Akte. Ausdrücklich erwähnt werden etwa Beschlüsse und Vereinbarungen der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs und der im Rat vereinigten Vertreterinnen und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 3 EU-BeitrA Kroatien). Dazu zählen auch alle verbindlichen und nichtverbindlichen Handlungen und Massnahmen im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI) und der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.¹⁸⁶ Die Übernahme des Schengen-Besitzstands und die Teilnahme an der Wirtschafts- und Währungsunion werden jeweils separat erwähnt (vgl. Art. 4 und Art. 5 EU-BeitrA Kroatien). Der neue

¹⁸² S. zum Ganzen MENG, Art. 49 EUV Rz. 15-21; ähnlich Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7334-7335.

¹⁸³ S. oben [Rz. 31-36](#).

¹⁸⁴ Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1353.

¹⁸⁵ Die Beitrittsakte der früheren Erweiterungsrunden lauten praktisch identisch; s. Art. 2 EU-BeitrA 1972; Art. 2 EU-BeitrA 1979; Art. 2 EU-BeitrA 1985; Art. 2 EU-BeitrA 1994; Art. 2 EU-BeitrA 2003; Art. 2 EU-BeitrA 2005.

¹⁸⁶ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 45.

90

91

Mitgliedstaat verpflichtet sich, die von der EU mit Drittstaaten und internationalen Organisationen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge zu beachten, seinerseits von bilateralen Freihandelsabkommen zurückzutreten und alles Weitere vorzukehren, um auf dem internationalen Parkett als Mitglied der EU auftreten und die unionsrechtlichen Vorgaben respektieren zu können. Umgekehrt verpflichtet sich die EU, die notwendigen Änderungen in den Verträgen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen auszuhandeln, was insbesondere bei gemischten Abkommen notwendig ist (vgl. Art. 6 EU-BeitrA Kroatien).¹⁸⁷ Zum unionalen Besitzstand gehören schliesslich auch die programmatische Verpflichtung der EU, eine immer engere Union der Völker Europas zu verwirklichen (Art. 1 EUV)¹⁸⁸, und das Fallrecht des EuGH, wobei hier insbesondere die allgemeinen Rechtsgrundsätze Erwähnung verdienen, welche der EuGH in seiner reichhaltigen Praxis entwickelt hat.¹⁸⁹ Der Beitritt schliesst die Anerkennung des zwingenden Charakters all dieser Vorschriften ein, namentlich auch der Strukturprinzipien des unbedingten Vorrangs des EU-Rechts vor kollidierendem mitgliedstaatlichem Recht und der unmittelbaren Anwendbarkeit seiner justizialben Bestimmungen.¹⁹⁰

⁹² Im Schrifttum wird mit Blick auf Art. 49 EUV i.V.m. Art. 106a Abs. 1 EAGV die Meinung vertreten, ein Beitritt zur EU würde stets auch einen Beitritt zur EAG (Euratom) erfordern.¹⁹¹ Ein solcher Konnex scheint zwar nicht zwingend. In der Praxis erfolgt der Beitritt allerdings regelmässig gleichzeitig zur EU und zur EAG (vgl. Art. 106a EAGV). Soweit ersichtlich ist ein Beitritt der Schweiz auch zur EAG unproblematisch.

¹⁸⁷ S. zur notwendigen Anpassung von gemischten Abkommen der EU, insbesondere in Bezug auf die Zustimmung der anderen Vertragspartei(en), OESCH, Schweiz-EU, Rz. 44-47.

¹⁸⁸ S. PECHSTEIN, EnzEuR, Rz. 10, unter Verweis auf die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Kopenhagen, Kopenhagen, 21./22. Juni 1993, S. 13.

¹⁸⁹ HANS-JOACHIM CREMER, Art. 49 EUV Rz. 6; OHLER, Art. 49 EUV Rz. 45.

¹⁹⁰ S. zu diesen Strukturprinzipien des EU-Rechts unten [Rz. 360](#).

¹⁹¹ TERHECHTE, Art. 49 EUV Rz. 31.

III. Übergangsbestimmungen und Ausnahmen

In den Beitragsverhandlungen geht es nicht nur darum sicherzustellen, dass der Beitrittskandidat in der Lage ist, den unionalen Besitzstand zu übernehmen und durchzuführen, und die im Hinblick auf die Erweiterung notwendigen Anpassungen im unionalen Recht vorzunehmen, sondern auch darum, gegebenenfalls Übergangsbestimmungen (A.) und dauerhaft geltende Ausnahmen (B.) zu vereinbaren; hier handelt es sich um einen Themenkomplex, bei dem die Beitragsverhandlungen ihrem Namen gerecht werden. Ein Seitenblick auf Übergangsbestimmungen und Ausnahmen zugunsten der EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen im Rahmen ihrer Teilnahme am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) schliesst das Kapitel ab (C.).

A. Übergangsbestimmungen

Beitrittsakte enthalten regelmässig Bestimmungen, welche die vollständige Anwendbarkeit namentlich bezeichneter Rechte und Pflichten im Verhältnis zum neuen Mitgliedstaat erst nach einer festgesetzten Frist vorsehen. Eine Standardvorschrift unter dem Titel «Übergangsmassnahmen» sieht jeweils vor, dass die in einem separaten Anhang aufgeführten Massnahmen für den neuen Mitgliedstaat unter den in jenem Anhang festgelegten Bedingungen gelten; der Anhang listet sodann die einschlägigen Übergangsregelungen auf.¹⁹²

Übergangsbestimmungen bezwecken, die Anpassung an die in der EU gelgenden Regeln für den neuen Mitgliedstaat zu erleichtern. Sie sind ihrem Ausnahmeharakter entsprechend restriktiv auszulegen.¹⁹³ Dabei kann es im Interesse des neuen Mitgliedstaats liegen, gewisse Rechte und Pflichten stufenweise oder erst nach Ablauf einer gewissen Frist einzuführen. Dazu gehören die folgenden Beispiele:

- Beim Beitritt Irlands wurde zwar betont, dass die Europäische Kommission bestehende Steuererleichterungen und -befreiungen im üblichen Rahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbot untersuchen wird, bei einer allfällig festgestellten Unverein-

¹⁹² S. etwa Art. 18 EU-BeitrA 2012; Anhang V EU-BeitrA 1994; ferner auch FREIBURGHAUS/EBERHARTER/SPIESBERGER, S. 170-174.

¹⁹³ Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich, C-231/78, EU:C:1979:101, Rz. 11; Urteil Kommission/Griechenland, C-58/83, EU:C:1984:173, Rz. 9; MENG, Art. 49 EUV Rz. 16.

93

94

95

barkeit aber «angemessene Fristen und Modalitäten für die Überleitung» festzulegen sein werden.¹⁹⁴

- Österreich wurde das Recht eingeräumt, bis Ende 2000 die inländerbevorzugenden Regeln für den Erwerb von Zweitwohnungen beizubehalten und bis Ende 2003 Beschränkungen des Transitverkehrs aus Gründen des Umweltschutzes aufrechtzuerhalten.¹⁹⁵
- Finnland wurde das Recht zugestanden, während eines Zeitraums von drei Jahren nach dem Beitritt für namentlich bezeichnete Produkte im Bereich der Metall-, Kunststoff-, Kautschuk-, Textil-, Bekleidungs- und Lederindustrie ihren für Drittländer geltenden Zolltarif beizubehalten.¹⁹⁶
- Kroatien wurde eine Übergangsfrist von zehn Jahren eingeräumt, um den Erwerb von landwirtschaftlichen Flächen durch Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten weiterhin zu beschränken.¹⁹⁷

96 Umgekehrt können Übergangsregeln im Interesse der aktuellen Mitgliedstaaten liegen:¹⁹⁸

- Ein typischer Anwendungsfall ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit, welche etwa gegenüber Griechenland, Spanien und Portugal wie auch gegenüber den neuen Mitgliedstaaten Ost- und Mitteleuropas zeitlich gestaffelt und mit diversen Auflagen verbunden eingeführt wurde.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Erklärungen betreffend wirtschaftliche und industrielle Entwicklung Irlands zum EU-BeitrV 1972; Protokoll Nr. 30 betreffend Irland zum EU-BeitrV 1972.

¹⁹⁵ Art. 70 EU-BeitxA 1994; Protokoll Nr. 9 zum EU-BeitrV 1994 über den Strassen- und Schienenverkehr sowie den kombinierten Verkehr in Österreich; s. dazu GEHLER, S. 125-126; FREIBURGHAUS/EBERHARTER/SPIESBERGER, S. 173; MATHÉ, S. 213-217; Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4255, wonach die EU den österreichischen Umweltpolitiken «Modellcharakter» zuerkannt habe. – Mit der Verordnung 2327/2003 wurde in der Folge eine Übergangslösung für das auslaufende Transitprotokoll vereinbart, welche zumindest das Ökopunktesystem partiell bis 2006 weiterführte. Österreich verweigerte jedoch deren Umsetzung. Mit dem Auslaufen der Übergangslösung und der Abweisung einer Klage Österreichs durch den EuGH (Urteil Österreich/EP und Rat, C-161/04, EU:C:2006:512) endete die Sonderregelung für Österreich.

¹⁹⁶ Art. 99 EU-BeitxA 1994.

¹⁹⁷ Anhang V Ziff. 3 EU-BeitxA 2012.

¹⁹⁸ Vgl. dazu OHLER, Art. 49 EUV Rz. 53.

¹⁹⁹ Art. 45 EU-BeitxA 1979; Art. 56 (Spanien) und Art. 215-219 (Portugal) EU-BeitxA 1985; Art. 24 i.V.m. den Anhängen V Ziff. 1, VI Ziff. 1, VIII Ziff. 1, IX Ziff. 2, X Ziff. 1, XI Ziff. 2, XII Ziff. 2, XIII Ziff. 2 und XIV Ziff. 1 EU-BeitxA 2003; Art. 20 i.V.m. den Anhängen VI Ziff. 1 und VII Ziff. 1 EU-BeitxA 2005; Art. 18 i.V.m. Anhang V Ziff. 2 EU-BeitxA 2012.

- Ähnliches gilt für die Gewährung von Beihilfen im Landwirtschaftsbereich.²⁰⁰

Im Schrifttum wird zu Recht darauf hingewiesen, dass solche Übergangsbestimmungen in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der einheitlichen Geltung des Unionsrechts und der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen (vgl. Art. 4 Abs. 2 EUV) stehen, mit Blick auf die Umstände eines Beitritts aber gerechtfertigt sein können.²⁰¹ Die Befristung stellt sicher, dass es sich nur übergangsmässig um eine Ungleichbehandlung handelt. Eine gerichtliche Kontrolle etwa durch den EuGH scheidet allerdings ohnehin aus, weil es sich bei der Beitrittsakte um Primärrecht handelt.

97
Im Rahmen der Erweiterung der EU um die 13 ost- und mitteleuropäischen Staaten von 2004/2007/2013 wurden standardmässig zeitlich befristete Schutzklauseln vereinbart, welche es der EU erlaubten, in einem vereinfachten Verfahren Massnahmen zum Schutz des Binnenmarktes zu erlassen. Auslöser für solche Massnahmen konnten schwerwiegende wirtschaftliche Probleme in einem neuen Mitgliedstaat oder in einem bestehenden Mitgliedstaat (ökonomische Schutzklausel) oder Verstösse eines neuen Mitgliedstaats gegen Verpflichtungen gemäss der Beitrittsakte, welche den Binnenmarkt ernsthaft beeinträchtigten (Binnenmarktschutzklausel), sein.²⁰² Solche Schutzklauseln bilden – je nach Lesart – eine notwendige «Kompensation»²⁰³ für die punktuell noch nicht erreichte Beitrittsreife eines neuen Mitgliedstaats, von der Gebrauch gemacht wird, wenn das gute Funktionieren des Binnenmarkts gefährdet ist, oder aber eine problematische, dem Geist des EU-Rechts zuwiderlaufende «post-accession conditionality»²⁰⁴ zulasten eines neuen Mitgliedstaats.

99
Es ist nicht davon auszugehen, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten beim Beitritt der Schweiz auf Schutzklauseln beharren werden, um sich gegen negative Auswirkungen des Beitritts der Schweiz auf den Binnenmarkt abzusichern. Die Schweiz ist schlicht zu klein. Des Weiteren ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit bereits heute weitgehend verwirklicht; es ist nicht zu erwarten, dass etwa die Nachbarstaaten der Schweiz eine problematisch hohe Anzahl von zusätzlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus der Schweiz akkommodieren

²⁰⁰ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 53.

²⁰¹ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 54.

²⁰² Vgl. Art. 37-39 EU-BeitrA 2003; Art. 37-39 EU-BeitrA 2012; Art. 37-39 EU-BeitrA 2005; zur Auslegung der letztgenannten Bestimmungen Urteil Asociația «Forumul Judecătorilor din România», C-83/19, EU:C:2021:393; OHLER, Art. 49 EUV Rz. 55.

²⁰³ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 56.

²⁰⁴ CREMONA, S. 22.

müssten.²⁰⁵ Umgekehrt kann die Schweiz versuchen, in innenpolitisch besonders sensiblen Bereichen Übergangsbestimmungen auszuhandeln. Dabei dürfte es sich *a maiore ad minus* um dieselben Bereiche handeln, bei denen ein Interesse besteht, dauerhaft Ausnahmen vom unionsrechtlichen Zugriff auszuhandeln. Diese Bereiche werden – dem Vorgehen des Bundesrats im Europabericht 2010 folgend, in welchem zwar potentielle Ausnahmen aufgelistet werden, nicht aber Bereiche, in denen befristete Sonderlösungen denkbar wären – sogleich unter dem Titel der Ausnahmen diskutiert.

B. Ausnahmen

1. EU-Recht und Beitrittspraxis

- 100 Das EU-Recht steht dauerhaften Ausnahmen von der umfassenden Übernahme des unionalen Besitzstands nicht ausdrücklich entgegen. Weder Art. 49 EUV noch eine andere Vorschrift verbieten *expressis verbis* Ausnahmen zugunsten neuer Mitgliedstaaten. Die bestehenden Mitgliedstaaten und der neue Mitgliedstaat sind frei, in der Beitrittsakte entsprechende Klauseln zu vereinbaren. Der Europäische Rat hielt 2004 im Hinblick auf die Beitrittsverhandlungen mit den mittel- und osteuropäischen Staaten fest:

«Es können lange Übergangszeiten, Ausnahmeregelungen, spezifische Vereinbarungen oder dauerhafte Schutzklauseln, d.h. Klauseln, die ständig als Grundlage für Schutzmaßnahmen zur Verfügung stehen, in Erwägung gezogen werden. Diese wird die Kommission, soweit angebracht, in ihre Vorschläge für die einzelnen Verhandlungsrahmen für Bereiche wie die freien Personenverkehr, Strukturpolitiken und Landwirtschaft aufnehmen.»²⁰⁶

- 101 Der Europäische Rat nahm mit Blick auf die Beitrittsverhandlungen mit Island auf diese Erwähnung Bezug, betonte aber ausdrücklich, dass Übergangs- und Sonderlösungen «im Interesse der Union» vereinbart werden:

«Transitional measures and specific arrangements, in particular safeguard clauses, may also be agreed in the interest of the Union, (...).»²⁰⁷

- 102 Demgegenüber wird im Schrifttum vereinzelt – unter Verweis auf Bestimmungen in den Beitrittsakten von Griechenland und Spanien/Portugal, welche diese Lesart zu bestätigen scheinen – apodiktisch gefordert, Ausnahmen darf-

²⁰⁵ S. zur Arbeitnehmerfreizügigkeit im FZA OESCH, Schweiz-EU, Rz. 158.

²⁰⁶ Tagung des Europäischen Rates vom 16./17. Dezember 2004, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Rz. 23.

²⁰⁷ Iceland Negotiating Framework, Ziff. 25, ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/iceland-negotiating-framework-july-2010_en.

ten nur vorübergehend gelten.²⁰⁸ Der EuGH äusserte sich in einer Streitsache, bei der es um die Auslegung von Übergangsbestimmungen in der Beitrittsakte des Vereinigten Königreichs zur Warenverkehrsfreiheit (Einfuhrbeschränkungen von Kartoffeln) ging, in ähnlicher Weise: «Wenn es auch gerechtfertigt war, dass die ursprünglichen Mitgliedstaaten solche Ungleichheiten vorübergehend hinnahmen, so widerspräche es doch dem Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht, ihr Fortdauern für unbestimmte Zeit zuzulassen».²⁰⁹ Da dauerhafte Ausnahmen in einem merklichen Spannungsverhältnis zum Grundsatz der einheitlichen Geltung des Unionsrechts und der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen stehen (vgl. Art. 4 Abs. 2 EUV), bedürfen sie einer qualifizierten Rechtfertigung.

Ein Blick auf die Beitrittspraxis bestätigt, dass nur ganz vereinzelt dauerhafte Ausnahmen vereinbart werden.²¹⁰ Die Mitgliedstaaten gewährten Schweden eine Ausnahme vom bereits damals im EG-Recht geltenden Verbot des Verkaufs von Snus (Oraltabak); Schweden verpflichtete sich im Gegenzug, die kommerzielle Ausfuhr von Snus unter Androhung von Strafe zu unterbinden

103

²⁰⁸ MENG, Art. 49 EUV Rz. 16, unter Verweis auf Art. 9 EU-BeitrA 1979 und Art. 9 EU-BeitrA 1985; ferner auch HERRNFELD, Art. 49 EUV Rz. 13; INGLIS, S. 654; MARGEDANT, S. 153. – Vgl. zum Ganzen Bundesrat, Integrationsbericht 1988, S. 369, wonach das Gemeinschaftsrecht «vollumfänglich» zu übernehmen ist; (mit Ausnahme eines Protokolls betr. des innerdeutschen Handels) «ist nie einem EG-Staat ein permanenter Vorbehalt zugestanden worden»; Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1353, wonach «allfällig nötige Anpassungen durch die Ausarbeitung von Übergangsmassnahmen und nicht durch die Abänderung bestehender Regeln abgedeckt» werden; Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4253–4254, wonach das neue Mitglied «grundsätzlich» den gesamten *Acquis communautaire* zu übernehmen hat; «dauerhafte Ausnahmen kommen nur sehr selten zum Tragen»; Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7334, wonach die Kommission in den Beitrittsverhandlungen mit den zwölf neuen Mitgliedstaaten Ost- und Mitteleuropas darauf bedacht war «grundsätzlich keine Abweichungen vom EU-Acquis zuzulassen»; zum Ganzen auch FREIBURGHAUS/EBERHARTER/SPIESBERGER, S. 176: «dauernde Ausnahmen oder die Inanspruchnahme von Sonderregeln für bisherige Mitglieder gibt es eigentlich nicht».

²⁰⁹ Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich, C-231/78, EU:C:1979:101, Rz. 17.

²¹⁰ Ein mitunter geäußerter Einwand geht dahin, dass die Europäische Kommission regelmäßig mancherlei problematische Praktiken von Mitgliedstaaten bei der Durchführung von EU-Recht offenlegt (s. zuletzt den Jahresbericht 2020, KOM(2021) 432 final, und den Jahresbericht 2021, KOM(2022) 344 final; dazu auch unten [Rz. 364](#)), was darauf hinweist, dass sich die Mitgliedstaaten gleichsam «autonom» das Recht ausnehmen, situativ und punktuell «Ausnahmen» zu definieren; dies allein ist aber offenkundig kein Grund dafür, auf eine entsprechend grosszügige Haltung der EU bei der Gewährung von Ausnahmen zu bauen.

und bei einer Widerhandlung strenge Sanktionen anzuwenden.²¹¹ Eine Ausnahme wurde beim Beitritt von Schweden und Finnland zugunsten des im hohen Norden dieser Staaten ansässigen Volkes der Samen vereinbart: Schweden und Finnland können den Samen weiterhin ausschliessliche Rechte zur Rennierhaltung innerhalb der traditionellen Samen-Gebiete gewähren.²¹² Ein weiteres Beispiel betrifft die Beschränkung des Erwerbs von Zweitwohnsitzen in Malta. Die Mitgliedstaaten sicherten Malta in der Beitrittsakte zu, die damalige Rechtslage in Bezug auf die Voraussetzungen zum Erwerb eines Zweitwohnsitzes dauerhaft weiterführen zu können:

«Angesichts der äußerst geringen Anzahl von Wohneinheiten in Malta und des sehr begrenzt verfügbaren Baulandes, das lediglich zur Deckung der durch die demografische Entwicklung der derzeitigen Bewohner entstehenden Grundbedürfnisse ausreicht, kann Malta in nicht diskriminierender Weise die geltenden Bestimmungen des Immobilieneigentumsgesetzes (Erwerb durch Nicht-Gebietsangehörige) (...) über den Erwerb und den Unterhalt von Immobilieneigentum als Zweitwohnsitze durch Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, die sich nicht mindestens fünf Jahre rechtmäßig in Malta aufgehalten haben, beibehalten.

Malta wird für den Erwerb von Immobilieneigentum als Zweitwohnsitze in Malta Genehmigungsverfahren anwenden, die auf veröffentlichten, objektiven, dauerhaften und transparenten Kriterien beruhen. Diese Kriterien werden auf nicht diskriminierende Weise angewandt und dürfen nicht zwischen maltesischen Staatsangehörigen und Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten unterscheiden. Malta wird gewährleisten, dass Staatsangehörige der Mitgliedstaaten auf keinen Fall restriktiver behandelt werden als Staatsangehörige von Drittstaaten.»²¹³

- 104 Diese Ausnahme zugunsten Maltas wurde im Zeitpunkt der Beitrittsverhandlungen als grundsätzlich vereinbar mit dem Primärrecht (Kapitalverkehrs freiheit, Personenfreizügigkeit) betrachtet.²¹⁴ Die maltesische Massnahme wurde

²¹¹ Anhang XV der EU-BeitrA 1994, Liste nach Art. 151 EU-BeitrA 1994, X. Verschiedenes lit. a und lit. b; s. zum Ganzen auch Bericht der Kommission über die Durchführung der Maßnahmen, mit denen sichergestellt werden soll, dass zum oralen Gebrauch bestimmter Tabak nicht in anderen Mitgliedstaaten in Verkehr gebracht wird, durch das Königreich Schweden, KOM/2010/0399 endg.

²¹² Protokoll Nr. 3 zum EU-BeitrV 1994 über die Samen.

²¹³ Protokoll Nr. 6 zum EU-BeitrV 2003 über den Erwerb von Zweitwohnsitzen in Malta. – Weiter wurde Malta zugesichert, dass der EU-Beitritt seine innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Schwangerschaftsabbruch nicht berührt, Protokoll Nr. 7 zum EU-BeitrV 2003 über die Abtreibung in Malta; s. zu einer analogen Zusicherung zugunsten von Irland im Nachgang zur Aushandlung des Vertrags von Lissabon unten [Rz. 140](#).

²¹⁴ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 58; s. auch HILLION, Commentary, S. 601; zur Sonderstellung Dänemarks in Bezug auf den Erwerb von Zweitwohnungen (wobei diese Sonderstellung im Vertrag von Maastricht vereinbart wurde und nicht im Zug des Beitritts von Dänemark zur EWG) unten [Rz. 140](#).

gleichsam «immunisiert», womit sie auch bei späteren Änderungen des EU-Rechts nicht angepasst werden muss. Wesentlich für die Gewährung dieser Sonderstellung waren nicht nur sachliche Erwägungen – die «äusserst geringe Anzahl von Wohneinheiten in Malta» und das «sehr begrenzt verfügbare Bau-land» –, sondern auch die ausdrückliche und mehrfach wiederholte Verpflichtung an die Adresse der maltesischen Behörden, die Genehmigungsverfahren für den Erwerb von Immobilieneigentum als Zweitwohnsitze «auf nicht diskriminierende Weise» zu handhaben. Demgegenüber gelang es – entgegen teils anderslautenden Einschätzungen – Österreich, Finnland und Schweden nicht, im Rahmen der Beitrittsverhandlungen dauerhafte Ausnahmen zugunsten höherer Umweltstandards zu vereinbaren.²¹⁵

Es ist klar, dass Ausnahmen, welche in den Beitrittsakten dauerhaft gewährt werden, von den Behörden der EU und der Mitgliedstaaten respektiert werden müssen. Auch der EuGH hat keine Jurisdiktion, solche Regelungen mit dem Status von Primärrecht zu kassieren.

105

2. Schweiz

Für die Schweiz ist es allenfalls erstrebenswert, im Beitrittsprozess die Nicht-einführung des Euro (a), die Weiterführung der Neutralität (b) sowie spezielle Regelungen in Politikbereichen, in denen Ausnahmen vorteilhaft sein könnten (c), auszuhandeln.

106

a) Euro

107

Die EU-Verträge gehen im Grundsatz zwar davon aus, dass neue Mitgliedstaaten nicht dauerhaft von der Teilnahme an der Wirtschafts- und Währungsunion ausgeschlossen sind (vgl. Art. 119 und Art. 140 AEUV); auch die Kopenhagener Kriterien sind in dieser Hinsicht eindeutig.²¹⁶ Folgerichtig ordnet die Beitrittsakte beim Beitritt eines neuen Mitgliedstaats regelmässig an, dass dieser als Mitgliedstaat, für den im Hinblick auf den Euro eine Ausnahmeregelung gilt (sprich: dass er die erforderlichen Voraussetzungen für die Einführung des Euro noch nicht erfüllt, vgl. Art. 139 Abs. 1 AEUV), an der Wirtschafts- und Währungsunion teilnimmt.²¹⁷ Damit verknüpft ist unausgesprochen die Erwar-

²¹⁵ GEHLER, S. 7339; FREIBURGHAUS/EBERHARTER/SPIESBERGER, S. 172-173; dazu auch oben [Rz. 95](#) und [Fn. 195](#).

²¹⁶ S. oben [Rz. 31](#).

²¹⁷ OHLER, Art. 49 EUV Rz. 42; s. z.B. Art. 4 EU-BeitrA 2003; Art. 5 EU-BeitrA 2005; Art. 5 EU-BeitrA 2012.

tung, dass der Euro in diesem Staat eingeführt wird, sobald er die Konvergenzkriterien erfüllt und die zuständigen Gremien die nötigen Beschlüsse gefasst haben (Art. 140 AEUV). In den Beitrittsakten von neuen Mitgliedstaaten finden sich keine Hinweise auf eine Zusicherung, den Euro auch im Fall, dass die Konvergenzkriterien erfüllt werden, nicht einführen zu müssen.²¹⁸ Auch im Schrifttum wird diese Frage nicht thematisiert.

- 108 Der Bundesrat geht davon aus, dass eine EU-Mitgliedschaft der Schweiz ohne Teilnahme an der Währungsunion eine prüfenswerte Option sein könnte, selbst wenn die Schweiz die Konvergenzkriterien für die Einführung des Euro im Zeitpunkt des Beitritts erfüllt.²¹⁹ Es ist Gegenstand der Beitrittsverhandlungen, die EU und ihre Mitgliedstaaten von der Sinnhaftigkeit einer dauerhaften Ausnahme zu überzeugen und ein formelles Opt out zu vereinbaren. Dänemark – das damals allerdings bereits Mitglied war – wurde mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 eine solche Sonderstellung zugestanden.²²⁰ Unabhängig davon geht der Bundesrat davon aus, dass der Zeitpunkt für die Übernahme des Euro auch ohne formelle Opt out-Klausel auf unbestimmte Zeit hinausgezögert werden könnte, indem einfach darauf hingewirkt würde, dass die Konvergenzkriterien nicht erfüllt werden; er verweist dabei auf das Beispiel Schwedens.²²¹ Das mag kurzfristig ein pragmatisches Vorgehen sein; fraglich ist, ob es auch mittel- und langfristig nachhaltig ist.

b) Neutralität

- 109 Die EU-Mitgliedstaaten sind auf die allgemeinen Ziele der Union im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) verpflichtet (Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 EUV). Dabei wird der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit spezifisch für das auswärtige Handeln konkretisiert (Art. 24 Abs. 3 EUV). Gleichzeitig beruht die GASP auf der «Geschäftsgrundlage», wonach die Neutralität derjenigen Mitgliedstaaten, welche sich dazu bekennen, nicht in Frage gestellt und als vertragskonform akzeptiert wird.²²² Dies wird in Bezug auf die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) ausdrücklich nor-

²¹⁸ Vgl. dazu auch Europäische Kommission, «Agenda 2000», KOM(97) 2000, S. 54.

²¹⁹ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7337-7338.

²²⁰ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7334-7339; s. dazu unten [Rz. 140](#).

²²¹ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6962; s. zum faktischen Opt out Schwedens unten [Rz. 140](#).

²²² HANS-JOACHIM CREMER, Art. 42 EUV Rz. 14, der allerdings auch auf das Spannungsverhältnis zwischen diesem Grundkonsens und dem Ziel der Entwicklung einer effektive(re)n GASP und GSVP hinweist.

miert: Die GSVP berührt «den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten» nicht (Art. 42 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 7 EUV; sog. irische Klausel). Zu den neutralen oder bündnisfreien Mitgliedstaaten gehören Finnland, Schweden, Irland, Zypern, Malta und Österreich. Während die beiden erstgenannten Staaten aktuell der Nato beitreten, werden etwa die beiden letztgenannten als «dauernd neutral» bezeichnet.²²³ Der Europäische Rat bekräftigte 2008, dass der Vertrag von Lissabon «nicht die Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Mitgliedstaaten und somit weder die traditionelle Neutralitätspolitik Irlands noch die Verpflichtungen der meisten anderen Mitgliedstaaten» präjudiziert.²²⁴ Mittlerweile findet sich eine ähnliche Formulierung im 2014 dem EUV beigefügten Protokoll Nr. 38 zu den Anliegen der irischen Bevölkerung bezüglich des Vertrags von Lissabon.²²⁵ Das in der GASP geltende Einstimmigkeitsprinzip erlaubt darüber hinaus jedem Mitgliedstaat, gegen Massnahmen, welche dem eigenen Neutralitätsverständnis zuwiderlaufen, ein Veto einzulegen. Weiter stehen die konstruktive Enthaltung (Art. 31 Abs. 1 EUV)²²⁶ und das Recht der EU-Mitgliedstaaten, neutralitätsrechtlich problematische Massnahmen im Falle eines bewaffneten Angriffs auf einen anderen EU-Mitgliedstaat trotz Beistandspflicht nicht mitzutragen (Art. 42 Abs. 7 EUV), zur Verfügung.²²⁷ Auf Wirtschaftssanktionen – auch solche, welche nicht auf einer Resolution des UNO-Sicherheitsrats beruhen – ist das Neutralitätsrecht nach herrschender Praxis und Lehre nicht anwendbar.²²⁸

Vor diesem Hintergrund erhellt, dass die Neutralität von EU-Mitgliedstaaten rechtlich betrachtet keiner speziellen Regelung bedarf. Dies gilt auch für neutrale Staaten, welche der EU neu beitreten. Gleichwohl entschied sich Malta, dem Beitrittsvertrag folgende Erklärung beizufügen:

110

²²³ HANS-JOACHIM CREMER, Art. 42 EUV Rz. 14 und Fn. 28; zur Neutralität Österreichs unten [Rz. 111](#).

²²⁴ Tagung des Europäischen Rates vom 11./12. Dezember 2008, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Rz. 3.

²²⁵ ABI 2016 L 60/131; s. dazu A. TH. MÜLLER, Kommentar B-VG, Rz. 16–17.

²²⁶ S. zum Einstimmigkeitsprinzip in der GASP und zur konstruktiven Enthaltung unten [Rz. 146](#).

²²⁷ Vgl. dazu auch A. TH. MÜLLER, Kommentar B-VG, Rz. 17, der darauf hinweist, dass damit ein «asymmetrisches Beistandsregime» existiert: Neutrale Staaten entbinden sich – unionsrechtlich legitim – von der Beistandspflicht und tragen nicht oder nur bedingt zur Solidargemeinschaft bei, erwarten bei einem Angriff auf ihr Territorium aber umgekehrt umfassenden Beistand der anderen EU-Mitgliedstaaten.

²²⁸ Bundesrat, Neutralitätsbericht 1993, S. 241–242; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 185 Rz. 5; KÜNZLI, Art. 185 Rz. 19; A. TH. MÜLLER, Kommentar B-VG, Rz. 30.

«35. Erklärung der Republik Malta zur Neutralität

Malta bekräftigt sein Bekenntnis zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, wie sie im Vertrag über die Europäische Union niedergelegt ist.

Malta bestätigt, dass seine Beteiligung an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union seine Neutralität nicht berührt. Nach dem Vertrag über die Europäische Union muss ein Beschluss der Union über den Übergang zu einer gemeinsamen Verteidigung vom Europäischen Rat mit Einstimmigkeit gefasst und von den Mitgliedstaaten gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften angenommen werden.»²²⁹

- 111 Die im Schrifttum bejahte Vereinbarkeit der EU-Mitgliedschaft von neutralen Staaten mit ihren Neutralitätsvölkerrechtlichen Rechten und Pflichten – im Wesentlichen also mit denjenigen gemäß den Haager Abkommen von 1907 betr. Land- und Seekrieg, ergänzt um seither entstandenes *ius cogens* und Völker gewohnheitsrecht – bedeutet nicht, dass sich das Neutralitätsverständnis in diesen Staaten, der rechtliche Gehalt der Neutralität, ihre Handhabe und auch die Aussenwahrnehmung dieser Staaten in Europa und weltweit im Lauf der Zeit nicht verschieben. Ein Seitenblick auf Österreich illustriert dies exemplarisch. Regierung und Parlament betonen die forthin geltende Neutralität Österreichs und verweisen darauf, dass «die Sicherheit des neutralen Österreichs und der EU heute weitestgehend miteinander verbunden» sind; Österreich ist «auf der verfassungsrechtlichen Grundlage seiner immerwährenden Neutralität Mitglied der EU». ²³⁰ KIRSTEN SCHMALENBACH konstatiert dabei eine «bemerkenswerte Beweglichkeit [Österreichs] bei der innerstaatlichen Interpretation seines Neutralitätsstatus». ²³¹ ANDREAS TH. MÜLLER zeichnet die «Rückführung des österreichischen Neutralitätsverständnisses auf den militärischen Kern [nach], verbunden mit der Bereitschaft, dass Österreich solidarisch am Aufbau der GASP und der Verwirklichung ihrer Ziele mitwirkt»; diese Entwicklung würde mit dem im politischen Kontext geprägten Motto «in der

²²⁹ Schlussakte III., Ziff. 35 EU-BeitrV 2003. – Der EU-BeitrV 1994 (Schweden und Österreich) enthält demgegenüber keinen solchen Vorbehalt; zwar wurde die Vereinbarkeit des Beitrags mit der Neutralität besonders in Österreich lebhaft debattiert, in den Verhandlungen jedoch nicht mehr weiterverfolgt.

²³⁰ Österreichische Sicherheitsstrategie: Sicherheit in einer neuen Dekade – Sicherheit gestalten, Wien, 2013, zit. bei A. TH. MÜLLER, Kommentar Neutralität, Rz. 35. – Österreich bekennt sich seit 1955 zur «immerwährenden Neutralität», vgl. dazu Art. I des Bundesverfassungsgesetzes vom 26. Oktober 1955 über die Neutralität Österreichs; zur Neutralität Österreichs und zum Verhältnis zum EU-Recht A. TH. MÜLLER, Kommentar Neutralität, *passim*; A. TH. MÜLLER, Kommentar B-VG, Rz. 13-17; SPRING, S. 74-77.

²³¹ SCHMALENBACH, Neutralität, S. 310; vgl. auch SCHILCHEGGER, S. 24, zur punktuellen «Erosion» und zu «Veränderungen» im österreichischen Verfassungsrecht, während die EU-Mitgliedschaft Österreichs am völkerrechtlichen Bestand der dauernden Neutralität nichts geändert hat.

EU solidarisch, ausserhalb der EU neutral» *cum grano salis* angemessen umschrieben.²³² Gemäss PETER BUSSJÄGER stünde die Nagelprobe bei einem ernsthaften kriegerischen Angriff auf einen EU-Mitgliedstaat an; er erachtet die Vorstellung, Österreich könne sich in einem solchen Fall weiterhin neutral verhalten, als «weltfremd». ²³³ Formal stellt die EU-Mitgliedschaft den Status Österreichs und anderer EU-Mitgliedstaaten als neutral zumindest im Kernbereich – keine militärische Beteiligung, Gleichbehandlung der Kriegsparteien bei der Waffenausfuhr, keine Überflug- und Transitrechte – nicht in Frage; praktisch finden ein erheblicher Bedeutungswandel des Neutralitätskonzepts und eine fortlaufende Neuausrichtung an die europäischen und geopolitischen Entwicklungen statt. Völkerrechtlich ist bedeutsam, dass dieser Prozess in der Staatengemeinschaft keine Proteste oder vergleichbaren Reaktionen hervorgerufen hat und die mit der EU-Mitgliedschaft Österreichs einhergehende Modifikation des österreichischen Neutralitätsstatus weitum akzeptiert wird.²³⁴

In der Schweiz wurde die Neutralität anfänglich als unumstössliche *Pièce de résistance* für einen Beitritt zur EWG betrachtet.²³⁵ DIETRICH SCHINDLER bezeichnete 1968 einen Beitritt als unvereinbar mit der Neutralität, weil es der Schweiz durch die Vergemeinschaftung der Handelspolitik verunmöglicht würde, im Kriegsfall eine eigene Handelspolitik zu führen, weil es aufgrund der starken wirtschaftlichen Verflechtung nicht mehr möglich wäre, sich im Kriegsfall von der EWG politisch unabhängig zu verhalten und weil die angestrebte politische Verschmelzung der Mitgliedstaaten der Neutralität eines einzelnen Mitgliedstaats diametral zuwiderlaufen würde.²³⁶ 1988 kam er zum Schluss, «dass ein Beitritt der Schweiz zu den Europäischen Gemeinschaften unter Wahrung der Neutralität zwar grundsätzlich möglich [wäre], jedoch auf erhebliche Schwierigkeiten teils rechtlicher, teils politischer Natur stossen

112

²³² A. TH. MÜLLER, Kommentar Neutralität, Rz. 31 und Rz. 35.

²³³ BUSSJÄGER, *passim*; vgl. auch SEGER, S. 265, wonach Österreich mit der Teilnahme an der GASP seinen Status als dauerhaft neutraler Staat aufgegeben habe.

²³⁴ A. TH. MÜLLER, Kommentar Neutralität, Rz. 38.

²³⁵ Es war symptomatisch, dass die Schweiz 1948 zwar als Gründungsmitglied der OEEC fungierte, ihre Beteiligung aber von der Einhaltung gewisser Vorbehalte abhängig machte; dazu gehörte ausdrücklich auch die Neutralität. Eine Mitgliedschaft im Europarat bei dessen Gründung 1949 stand für die Schweiz primär aus neutralitätspolitischen Erwägungen nicht zur Diskussion; OESCH, Europarecht, Rz. 18 und Rz. 892.

²³⁶ SCHINDLER, Seminar, S. 11-14; s. zur damaligen Haltung, ein dauernd neutraler Staat könne nicht Teil einer Zoll- oder Wirtschaftsunion sein, auch BINDSCHEDLER, S. 6 und S. 15-17.

würde».²³⁷ Seit den 1990er Jahren fällt die Beurteilung in der Literatur deutlich wohlwollender aus. Gemäss JÖRG KÜNZLI ist eine EU-Mitgliedschaft heute neutralitätsrechtlich unproblematisch.²³⁸ Auch der Bundesrat geht davon aus, dass die Neutralität einem EU-Beitritt nicht entgegensteht: Er führte im Europa-bericht von 2010 aus, dass ein EU-Beitritt auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon mit den geltenden neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar ist.²³⁹ Gleichzeitig wies er darauf hin, dass sich die EU im Bereich der Aussen- und Sicherheitspolitik weiterentwickeln mag, mithin auch bei der Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik.²⁴⁰ Vor diesem Hintergrund schlug er vor, im Fall eines EU-Beitritts eine Neutralitätserklärung abzugeben und auf diese Weise den Status der Schweiz als dauernd neutraler Staat abzusichern. Alternativ könnte eine solche Absicherung im Beitrittsvertrag selbst vereinbart werden, sofern die EU und die Mitgliedstaaten dazu Hand bieten. Der Bundesrat betonte, dass eine solche Erklärung oder Vereinbarung aussen- und innenpolitisch die nötige Transparenz und Klarheit schaffen würde. Ein Seitenblick auf den Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen 2002 erhellt, wie die Schweiz bei jenem – für unser Land epochalen – Schritt die Neutralität mit einer spezifischen, dem Beitrittsgesuch beigefügten «Neutralitätserklärung» absicherte:²⁴¹

«Beitrittsgesuch der Schweiz, mit Neutralitätserklärung
(...)»

Gemäss der Bundesverfassung hat die Schweizerische Eidgenossenschaft zum Ziel, die Freiheit und die Rechte des Volkes zu schützen, die Unabhängigkeit und Sicherheit des Landes zu wahren und sich für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung einzusetzen. Die Bundesversammlung und der Bundesrat haben die zur Wahrung der Neutralität des Landes erforderlichen Massnahmen zu treffen. Die Schweiz ist ein neutraler Staat, dessen Status im Völkerrecht verankert ist. Für die UNO ist die Neutralität eines Mitgliedstaates mit den in der UNO-Charta enthaltenen Verpflichtungen vereinbar und trägt zur Verwirklichung der Ziele der UNO bei.

Die Schweiz bleibt auch als Mitglied der Organisation der Vereinten Nationen neutral.
(...)»

²³⁷ SCHINDLER, Gutachten, S. 71.

²³⁸ KÜNZLI, Art. 185 Rz. 21; ebenso COTTIER/LIECHTI, S. 55; vgl. auch GOETSCHEL, S. 641-644.

²³⁹ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7326-7328; vgl. auch Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6979-6981; zum Neutralitätsrecht und zur Neutralitätspolitik der Schweiz Bundesrat, Neutralitätsbericht 1993, *passim*; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 185 Rz. 5; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 3523-3548; SPRING, S. 54-70.

²⁴⁰ S. für eine Einschätzung des Verhältnisses der Neutralität zur GASP auch CALMY-REY, S. 69-74; GOETSCHEL, *passim*.

²⁴¹ SR 0.120.

Dieser Text kann als Vorbild dienen für eine *mutatis mutandis* auf die EU-Mitgliedschaft gemünzte Erklärung oder Vereinbarung zur Weiterführung der Neutralität der Schweiz.

113

Das europäische und geopolitische Umfeld, die wirtschaftlichen Interdependenzen, die Art der Kriegsführung und das Völkerrecht verändern sich laufend.²⁴² Als Folge davon sind auch die rechtlichen und politischen Dimensionen der Neutralität einem steten Wandel ausgesetzt: Zum einen findet eine Transformation des Neutralitätsverständnisses auf der völkerrechtlichen Ebene statt.²⁴³ Zum anderen ändern sich der Stellenwert und die Funktion der Neutralität als Mittel zur Verwirklichung der verfassungsrechtlich formulierten Ziele der schweizerischen Aussenpolitik (Art. 2 und Art. 54 Abs. 2 BV). Ihr grundsätzlicher Stellenwert wie auch ihre Handhabe in konkreten Fällen ist «Konjunkturschwankungen»²⁴⁴ unterworfen.²⁴⁵ In der Schweiz scheint aktuell ein breit abgestützter Konsens darüber zu bestehen, die neutralitätsrechtlich geforderten Pflichten weiterhin zu beachten; eine vollständige Aufgabe der Neutralität steht – auch mit Blick auf die neuesten Entwicklungen seit dem Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine – nicht zur Debatte. Die Palette neutralitätspolitisch tatsächlich zur Verfügung stehender Handlungsoptionen wird mit dem EU-Beitritt allerdings kleiner, weil der faktische Druck, Hand zu bieten für ein gemeinsames und resolute Vorgehen aller EU-Mitgliedstaaten gegen völkerrechtswidriges Handeln, steigt. Entsprechend verändert sich die Aussenwahrnehmung der Schweiz in Europa und weltweit; es wird aufwändiger, das mancherorts positiv besetzte Label als neutrales Land glaubwürdig zu vermitteln. Gleichzeitig könnte eine solche Entwicklung für die Schweiz und das hier vorherrschende Selbstverständnis weniger einschneidend sein als auf den ersten Blick vermutet, da – wie RENÉ RHINOW prägnant ausführt – der Wert der Neutralität ohnehin überschätzt wird:

«Als Insel innerhalb der Europäischen Union hat die Neutralität ihren Sinn weitgehend verloren, denn die Gefahr eines Kriegs zwischen den EU-Mitgliedstaaten ist angesichts der engen inneren Verflechtung höchst unwahrscheinlich. Zudem ist die Sicherheit der Schweiz eng mit der Sicherheit der EU und darüber hinaus mit der Nato verbunden, ja von dieser abhängig. Obwohl oft verdrängt, profitiert die Schweiz vom Schutzschild der Nato, ungeachtet der vorherrschenden Unabhängigkeitsrhetorik.»²⁴⁶

²⁴² RHINOW, Neutralität, S. 19.

²⁴³ A. TH. MÜLLER, Kommentar Neutralität, Rz. 24.

²⁴⁴ A. TH. MÜLLER, Kommentar Neutralität, Rz. 24, zur Praxis in Österreich.

²⁴⁵ S. dazu auch DIGGELMANN, Neutralität, S. 11.

²⁴⁶ RHINOW, Neutralität, S. 19; s. auch RHINOW, verjährt, S. 11.

115 Vor diesem Hintergrund bietet ein Beitritt der Schweiz zur EU eine willkommene Gelegenheit, die Neutralität zu überdenken und die aussen- und sicherheitspolitischen Optionen der Schweiz gegebenenfalls neu zu justieren.

c) Weitere Politikbereiche

116 Der schweizerische Bundesrat diskutierte im Europabericht von 2010 weitere Politikbereiche, bezüglich derer die Schweiz allenfalls ein Interesse haben könnte, Ausnahmen von der einheitlichen Geltung des EU-Rechts auszuhandeln.²⁴⁷ Er nannte ausdrücklich die folgenden:

- längere Fristen für die Umsetzung von Richtlinien;
- eine spezielle Behandlung bei Schwierigkeiten bei der Umsetzung von EU-Recht (etwa nach einem negativen Referendum);
- Sonderregeln im Steuerbereich (wo das EU-Sekundärrecht vereinzelt ohnehin Sonderregeln für ausgewählte EU-Mitgliedstaaten enthält, allerdings als Übergangsbestimmungen ausgestaltet und nicht als dauerhafte Ausnahmen);
- Ausnahmen in Bezug auf die Geltung der Grundrechtecharta im Bereich der Sozialpolitik (analog zu denjenigen, welche dem Vereinigten Königreich und Polen zugestanden wurden, vgl. Protokoll Nr. 30 zum EUV); und
- die Beibehaltung strengerer Vorschriften im Umweltbereich und die Weiterführung der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA).

117 Weitere Kandidaten sind naheliegender Weise diejenigen Bereiche, über welche der Bundesrat in den Verhandlungen über das institutionelle Abkommen (InstA) nicht zu Konzessionen bereit war, also insbesondere die Sicherstellung eines angemessenen Lohnschutzes auf der Grundlage der flankierenden Massnahmen (FlaM).²⁴⁸ So fordert die Sozialdemokratische Partei (SP) der Schweiz bei einem EU-Beitritt, «dass die Frage des Lohnschutzes und dessen Durchsetzung in der Zuständigkeit der Innenpolitik bleibt, in Abstimmung mit

²⁴⁷ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7334.

²⁴⁸ S. zu den «roten Linien» Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen; vgl. auch Stellungnahme des Bundesrates vom 11. Juni 2021 auf die Dringliche Interpellation 21.3624 «Rahmenabkommen. Wie weiter nach dem unnötigen Verhandlungsabbruch?», Ziff. 3, wonach ein EU-Beitritt der Schweiz in diesen Bereichen «Verpflichtungen auferlegen [würde], die über das hinausgehen, was im institutionellen Abkommen vorgesehen war»; zum Lohnschutz in der Schweiz und zur Entwicklung von wirksamen Lohnschutzmassnahmen in der EU NOTTER, Lohnschutz, *passim*; s. auch Bericht EJPD, Regelungsunterschiede, S. 6–9.

den anderen europäischen Staaten und der EU».²⁴⁹ Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten der Schweiz in diesem Bereich dauerhaft geltende Sonderregeln zugestehen würden. Ähnliches dürfte für die Massnahmen in den Bereichen Personenfreizügigkeit, Verkehr auf Schiene und Strasse und Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen gelten, welche die EU und die Schweiz im Entwurf des InstA ausdrücklich von der Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme ausschlossen.²⁵⁰ Erhellend mag dabei ein Seitenblick auf die Beitrittsverhandlungen mit Island sein, bei denen die EU festgehalten hat: «Any provisions of the European Economic Area Agreement which depart from the *acquis* cannot be considered as precedents in the accession negotiations».²⁵¹ Die SP Schweiz fordert bei einem EU-Beitritt weiter, Ausnahmen in Bezug auf Liberalisierungsmassnahmen der EU beim Service Public in den Bereichen des Strommarktes, der Post, der Telekommunikation und des Eisenbahnverkehrs zu vereinbaren.²⁵²

Die Erfolgschancen für die Aushandlung einer dauerhaften Ausnahme hängen davon ab, ob die EU und ihre Mitgliedstaaten bereit sind, vom Grundsatz der einheitlichen Geltung des Unionsrechts und der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen (vgl. Art. 4 Abs. 2 EUV) punktuell abzuweichen. Sie müssen überzeugt werden, dass das Ansinnen der Schweiz, in einem für sie innenpolitisch besonders heiklen Bereich eine Sonderlösung zu beanspruchen, sachlich gerechtfertigt und integrationspolitisch akzeptabel ist. Mit Blick auf die bisherige, bezüglich Ausnahmen merklich restriktive Beitrittspraxis dürfte es der Schweiz allerdings kaum gelingen, die EU und ihre Mitgliedstaaten in den obgenannten Bereichen zu entsprechenden Konzessionen zu bewegen.

118

C. Seitenblick: Übergangsbestimmungen und Ausnahmen im Europäischen Wirtschaftsraum

Die EWG und die EFTA-Staaten verhandelten von 1990 bis 1992 das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA). Dabei ging es auch darum, allfällige Übergangsbestimmungen und Ausnahmen zugunsten der EFTA-Staaten zu vereinbaren. Während die EWG den EFTA-Staaten im Allgemeinen

119

²⁴⁹ SP Schweiz, Strategie, S. 27.

²⁵⁰ Protokoll 2 über die Regeln zur Berücksichtigung der Besonderheiten, auf die sich die Vertragsparteien in den Bereichen Personenfreizügigkeit, Verkehr auf Schiene und Strasse und Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen geeinigt haben.

²⁵¹ Negotiating Framework for Iceland, Ziff. 25, [ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/
iceland-negotiating-framework-july-2010_de](http://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/iceland-negotiating-framework-july-2010_de).

²⁵² SP Schweiz, Strategie, S. 26.

keine weitreichenden Sonderregelungen zugestand (1.), profitiert das Fürstentum Liechtenstein bis heute von einer Ausnahme im Bereich der Niederlassungsfreiheit für natürliche Personen (2.).

1. Im Allgemeinen

¹²⁰ Ein bedeutsamer Aspekt der Verhandlungen zwischen der EWG und den EFTA-Staaten über die Schaffung des EWR betraf die Frage allfälliger Übergangsbestimmungen und Ausnahmen zugunsten der EFTA-Staaten. Dabei prallten mitunter diametral entgegengesetzte Interessenlagen und Verhandlungspositionen aufeinander. Die EFTA-Staaten forderten eine Vielzahl von dauerhaft geltenden Ausnahmen vom *Acquis communautaire*.²⁵³ Hier standen namentlich die folgenden Bereiche im Vordergrund:²⁵⁴

- Personenfreizügigkeit natürlicher Personen (bedeutsam insbesondere für die Schweiz und Liechtenstein);
- Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit juristischer Personen;
- weniger strenge Gesundheits-, Sicherheits- und Umweltschutzbestimmungen (z.B. in Bezug auf Abgaswerte für Kraftfahrzeuge und Kadmiumgehalt in Kunstdünger); und
- Fischereipolitik (bedeutsam für Island und Norwegen).

¹²¹ Die EWG pochte auf der möglichst umfassenden Übernahme des *Acquis communautaire*. Bereits in den Sondierungsgesprächen 1989-1990 erklärte sie, dass lediglich Übergangsfristen in Bereichen, in denen die EFTA-Staaten ernsthafte Schwierigkeiten mit der Umsetzung des *Acquis* bekunden würden, in Betracht gezogen werden können; dauerhafte Ausnahmen seien auf ein Minimum zu beschränken und ausschliesslich vor dem Hintergrund überwiegender nationaler Interessen, z.B. aus Gründen der Neutralität, vorstellbar.²⁵⁵ Die

²⁵³ BURTSCHER, S. 11; FREIBURGHAUS, S. 206; NORBERG/JOHANSSON, S. 23; vgl. auch den Wortlaut der Erklärung von Göteborg: «In einigen Bereichen werden Ausnahmen, die zur Wahrung grundlegender Interessen gerechtfertigt sind, oder Übergangsvereinbarungen erforderlich sein», in: EFTA Bulletin 3/90, S. 11.

²⁵⁴ BURTSCHER, S. 11; FREIBURGHAUS, S. 206; s. für eine Übersicht über die von den EFTA-Staaten eingebrochenen Ausnahmewünsche auch den Bericht des House of Lords Select Committee on the European Communities, Session 1989-90, 14th Report, Relations between the Community and EFTA, in: HMSO, HL Paper hh-1, London, 1990, S. 13.

²⁵⁵ NORBERG/JOHANSSON, S. 23; FREIBURGHAUS, S. 219-220 und S. 224; Botschaft EWR, S. 11 und S. 13-14.

EWG stellte darüber hinaus klar, dass die Übernahme von horizontalen und flankierenden Politiken als notwendige Ergänzung der vier Freiheiten nicht verhandelbar sei.²⁵⁶

Die EFTA-Staaten erklärten sich schliesslich bereit, auf die Forderungen nach dauerhaften Ausnahmen vom Gemeinschaftsrecht zu verzichten, sofern sich die Verhandlungsdelegationen auf befriedigende Lösungen im rechtlichen und institutionellen Bereich, angemessene Übergangsfristen zur Anpassung der nationalen Rechtsordnungen und Schutzklauseln einigen.²⁵⁷ Ausgeschlossen davon waren der Transitverkehr durch und über die Alpen und Direktinvestitionen im isländischen Fischereisektor; diese Themen wurden weiterhin separat zwischen der EWG und der Schweiz und Österreich bzw. der EWG und Island verhandelt.²⁵⁸

122

Das fertig ausgehandelte EWR-Abkommen enthält auffallend wenige Ausnahmen und Übergangsregelungen, wovon verschiedene für alle EFTA-Staaten gleichermassen gelten.²⁵⁹ Dauerhaft geltende Ausnahmen sucht man praktisch vergeblich.²⁶⁰ Einige Übergangsregelungen sind zwar unbeschränkt gültig, werden aber periodisch daraufhin überprüft, ob ihre Weitergeltung sachlich gerechtfertigt ist. Beispiele für unbefristete Übergangsregelungen finden sich etwa beim Handel mit Dünger und Produkten gewisser gefährlicher Stoffe, bei Audiovisionsdienstleistungen in Bezug auf die Nichtausstrahlung von Werbe-

123

²⁵⁶ FREIBURGHAUS, S. 206, mit dem Hinweis auf das damals in der Schweiz nur rudimentär entwickelte Wettbewerbsrecht.

²⁵⁷ BURTSCHER, S. 11; NORBERG/JOHANSSON, S. 27; GSTÖHL, S. 343; BAUR, Suspension, S. 74-80; Botschaft EWR, S. 8-19.

²⁵⁸ BURTSCHER, S. 12.

²⁵⁹ Botschaft EWR, S. 632-641.

²⁶⁰ Island und Norwegen profitieren von dauerhaften Ausnahmen in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr im Fischereisektor; ihnen wurde erlaubt, bestehende Beschränkungen beizubehalten, vgl. Anhang VIII und Anhang XII EWRA; INNARSSON, Art. 31 Rz. 40 und Rz. 41; ARNESEN, Art. 119 Rz. 16; GSTÖHL, S. 356; FREDRIKSEN, S. 99; Botschaft EWR, S. 143. Weiter profitiert Liechtenstein von Ausnahmen, welche erforderlich sind, um die speziellen Beziehungen mit der Schweiz nach Massgabe des Zollvertrages von 1923 (SR 0.631.112.514) und den Einbezug Liechtensteins in das Landwirtschaftsabkommen der Schweiz mit der EU (SR 0.916.026.812) sicherzustellen. Diese Ausnahmen nehmen Liechtenstein materiell nicht von der Beachtung der EWR-Regeln aus. Vielmehr gelten sämtliche EU-Rechtsakte, die Teil des Landwirtschaftsabkommens sind, sowie deren Umsetzung ins schweizerische Recht automatisch auch für Liechtenstein; s. zum Ganzen Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend 20 Jahre Mitgliedschaft des Fürstentums Liechtenstein im EWR, BuA 18/2015, S. 172-175; FROMMELT, Arrangements, S. 150-151.

spots für alkoholische Getränke sowie – stellenweise – im Veterinärbereich.²⁶¹ Das Schicksal dieser Übergangsbestimmungen präsentiert sich unterschiedlich: So wurde die Übergangsregelung betreffend die Einschränkung des Marktzugangs von Dünger in Abhängigkeit von nationalen Auflagen betreffend Cadmiumgehalt bis heute unverändert verlängert²⁶², während die Übergangsregelung betreffend das Verbot der Ausstrahlung von TV-Werbespots für alkoholische Getränke im Jahr 2000 verlängert, deren Anwendungsbereich jedoch enger gefasst wurde.²⁶³ Durch die Aufnahme der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in Anhang XI EWRA wurde die Ausnahmeregelung 2012 schliesslich hinfällig.²⁶⁴

¹²⁴ In den für die Schweiz politisch besonders bedeutsamen Politikfeldern der Personenfreizügigkeit und der Direktinvestitionen in das inländische Immobilien- und Dienstleistungsgewerbe durch Ausländerinnen und Ausländer gestand die EWG der Schweiz keine dauerhaften Ausnahmen zu.²⁶⁵ Hier einigten sich die Unterhändlerinnen und Unterhändler auf maximal fünfjährige Übergangsfristen:

- Die Übergangsregelung im Bereich der Personenfreizügigkeit hätte der Schweiz ermöglicht, während der Übergangsfrist das geltende Kontingents- und Bewilligungssystem bezüglich Einreise, Aufenthalt und Beschäftigung von neueinreisenden erwerbstätigen Personen grundsätzlich aufrechthalten; neue Beschränkungen wären nicht mehr zulässig gewesen.²⁶⁶ Bei Saisonarbeiterinnen und Saisonarbeiter sowie Kurzaufenthalterinnen und Kurzaufenthaltern hätte das Recht zur Kontingentierung bis 1. Januar 1998 weiterbestanden. Der Familiennachzug hätte bereits ab 1. Januar 1997 gewährt werden müssen. Grenzgängerinnen und Grenzgänger wären bis 1. Januar 1996 verpflichtet gewesen, täglich an ih-

²⁶¹ Botschaft EWR, S. 632-641.

²⁶² Anhang II Ziff. XIV lit. a) EWRA.

²⁶³ Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 32/2000 vom 31. März 2000 über die Änderung des Anhangs X (Audiovisuelle Dienste) des EWR-Abkommens, ABl. 2000 L 141/57.

²⁶⁴ Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 109/2012 vom 15. Juni 2012 zur Änderung von Anhang XI (Elektronische Kommunikation, audiovisuelle Dienste und Informationsgesellschaft), Anhang XIX (Verbraucherschutz) und Protokoll 37 zum EWR-Abkommen, ABl. 2012 L 270/31.

²⁶⁵ Botschaft EWR, S. 632-641; im Bereich der Personenfreizügigkeit wäre bereits drei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens eine gemeinsame Überprüfung der Situation im Hinblick auf eine allfällige Verkürzung der Übergangsfristen erfolgt, ibid., S. 216.

²⁶⁶ Botschaft EWR, S. 227.

- ren Wohnort zurückzukehren; danach wäre die wöchentliche Heimkehrpflicht nach Massgabe des *Acquis communautaire* einschlägig gewesen.²⁶⁷
- Im Bereich des Grundstückserwerbs durch Personen aus dem Ausland hätte es die fünfjährige Übergangsfrist der Schweiz ermöglicht, das Verbot blossrer Immobilienanlagen sowie das Bewilligungs- und Kontingentsystem für den Erwerb von Ferienwohnungen durch im Ausland wohnhafte Personen beizubehalten; letzteres hätte nach Unterzeichnung des Abkommens nicht mehr verschärft werden dürfen.²⁶⁸

2. Sonderregelung zur Niederlassungsfreiheit für Liechtenstein

Das Fürstentum Liechtenstein verfügt über eine beachtenswerte Ausnahme-¹²⁵
regelung im Bereich der Personenfreizügigkeit. Dabei handelt es sich um eine zumindest ursprünglich befristete Regelung, welche bei der periodischen Überprüfung aber regelmässig verlängert wird und sich in ihrer heutigen Handhabung gleichsam zu einer quasi-permanenten Ausnahme entwickelt hat. Die Sonderlösung erlaubt es Liechtenstein, die Wohnsitznahme durch Staatsangehörige der übrigen EWR-Staaten zu begrenzen.²⁶⁹

Diese Sonderlösung beruht ursprünglich auf Protokoll 15 zum EWR-Abkommen.¹²⁶ Art. 5 Abs. 1 des Protokolls 15 erlaubte es Liechtenstein und den anderen EWR-Vertragsparteien, Übergangsfristen für die Einführung der vollen Freizügigkeit vorzusehen; namentlich konnten die Staaten ihre bisherigen mitunter restriktiven Zuwanderungsregime bis 1. Januar 1998 aufrechterhal-

²⁶⁷ Botschaft EWR, S. 227-228.

²⁶⁸ Botschaft EWR, S. 342.

²⁶⁹ S. zum Ganzen TOBLER, Schutzklauseln, S. 9; FROMMELT, Sonderlösung, S. 4; BAUR, Zuschrift, S. 19. Es handelt sich jedoch nicht um eine generelle Ausnahmeklausel, welche Liechtenstein von der dynamischen Weiterentwicklung des Freizügigkeitsrechts befreit; die Sonderlösung beinhaltet auch keine Einschränkungen des Rechts auf Familiennachzug und verbietet insbesondere jegliche Besserbehandlung von Inländerinnen und Inländern; s. zur innenpolitischen Bedeutung der Ausnahme für Liechtenstein Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Teilnahme des Fürstentums Liechtenstein am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), 2. Teil: Bericht zum Verhandlungsergebnis mit den EWR-Vertragsparteien und zu den Auswirkungen der Teilnahme am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auf das Fürstentum Liechtenstein sowie Antrag, BuA 1/1995, S. 80.

²⁷⁰ Protokoll 15 über Übergangszeiten für die Freizügigkeit (Liechtenstein), ABl. 1994 L 1/176; FROMMELT, Sonderlösung, S. 2.

ten. Art. 5 Abs. 2 des Protokolls 15 erlaubte Liechtenstein zudem, in Bezug auf Staatsangehörige der restlichen EWR-Mitgliedstaaten bis 1. Januar 1998 zahlenmässige Beschränkungen für Personen, die in Liechtenstein einen Wohnsitz begründen wollen, wie auch für Saisonarbeiterinnen und Saisonarbeiter sowie Grenzgängerinnen und Grenzgänger aufrechtzuerhalten.²⁷¹ Gemäss Art. 9 Abs. 2 des Protokolls 15 verpflichteten sich die Vertragsparteien, nach Ablauf der Übergangsfrist die Massnahmen gemeinsam zu überprüfen, wobei die besondere geographische Lage Liechtensteins gebührend zu berücksichtigen ist.

- 127 Erstmals konkretisiert wurde diese Bestimmung mit einer Erklärung des EWR-Rates zur Freizügigkeit von 1995.²⁷² Darin wird festgehalten:

«Der EWR-Rat erinnert daran, dass sich die Vertragsparteien des EWR-Abkommens verpflichtet haben, bei Ablauf der in Protokoll 15 dieses Abkommens vorgesehenen Übergangszeit die in diesem Protokoll festgelegten Übergangsbestimmungen zu überprüfen und dabei die besondere geographische Lage Liechtensteins gebührend zu berücksichtigen.

Der EWR-Rat erkennt an, dass Liechtenstein ein sehr kleines bewohnbares Gebiet ländlichen Charakters mit einem ungewöhnlich hohen Prozentsatz an ausländischen Gebietsansässigen und Beschäftigten hat. Darüber hinaus erkennt er das vitale Interesse Liechtensteins an der Wahrung seiner nationalen Identität an.»

- 128 In der Erklärung findet sich ferner die Bestimmung, wonach

«die Vertragsparteien im Falle von Schwierigkeiten versuchen, eine Lösung zu finden, die es Liechtenstein ermöglicht, von Schutzmassnahmen [gemäss Art. 112-114 EWRA] abzusehen». ²⁷³

- 129 Angesichts der demnächst auslaufenden Übergangsfrist sowie des ungewissen Ausgangs der Verhandlungen betreffend neuer Sonderregelungen beschloss Liechtenstein im Dezember 1997 – ungeachtet der Erklärung –, die bestehenden Zuwanderungsbeschränkungen gestützt auf die Schutzklausel gemäss Art. 112 EWRA zu verlängern.²⁷⁴ Mit diesem Schachzug wehrte sich Liechten-

²⁷¹ FROMMELT, Sonderlösung, S. 2; weitere Ausnahmen fanden sich in den Art. 6 und Art. 7 Protokoll 15.

²⁷² Die Erklärung ist dem Beschluss des EWR-Rates 1/95 vom 10. März 1995 über das Inkrafttreten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum für das Fürstentum Liechtenstein beigelegt, ABl. 1995 L 86/58.

²⁷³ TOBLER, Schutzklauseln, S. 10; vgl. BAUR, Suspension, S. 74-80, zu Schutzklauseln im EWRA im Allg.

²⁷⁴ TOBLER, Schutzklauseln, S. 10; FROMMELT, Sonderlösung, S. 3; BAUR, Suspension, S. 75; EFTA Surveillance Authority, Annual Report 2001, S. 36, www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/AR2001.pdf.

stein gegen die unmittelbar drohende, vollständige Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit nach Massgabe des EWRA.²⁷⁵

Nach Ablauf der im Protokoll 15 EWRA über die Freizügigkeit vorgesehenen Übergangsfristen einigten sich die EU und die EWR-EFTA-Staaten 1999 auf eine Neuauflage der Sonderregelung zugunsten Liechtensteins. Mit Beschluss vom 17. Dezember 1999 kam der Gemeinsame EWR-Ausschuss zum Schluss:

«Die gemeinsame Überprüfung, die gemäß Artikel 9 Absatz 2 des Protokolls 15 bei Ablauf der Übergangszeit durchgeführt wurde, ergab, dass aufgrund der besonderen geografischen Lage Liechtensteins die Beibehaltung bestimmter Bedingungen in Bezug auf das Niederlassungsrecht in diesem Land gerechtfertigt ist.»²⁷⁶

Staatsangehörige der anderen EU- und EWR-EFTA-Mitgliedstaaten konnten sich bis 31. Dezember 2006 weiterhin nur mit einer Genehmigung der liechtensteinischen Behörden in Liechtenstein niederlassen; ferner bestand ein Rechtsanspruch auf eine Genehmigung nur unter bestimmten restriktiven Voraussetzungen.²⁷⁷ Der Gemeinsame Ausschuss war aufgerufen, bis zu diesem Datum eine erneute Überprüfung vorzunehmen.²⁷⁸ Systematisch wurden die befristeten Übergangsregelungen des Protokolls 15 in die sektoralen Anpassungen der Anhänge V (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) und VIII (Niederlassungsrecht) integriert und bis 31. Dezember 2006 verlängert.²⁷⁹ Damit wurden die Grundlagen gelegt für die Sonderlösung für Liechtenstein, wie sie seither gilt und gehandhabt wird – gleichsam als *provisoire qui dure*.

Im Zuge der EU-Osterweiterung 2004 und dem damit zusammenhängenden Beitritt der zehn ost- und mitteleuropäischen Staaten nicht nur zur EU, sondern auch zum EWR wurde die zeitliche Begrenzung der Sonderregelung bis 31. Dezember 2006 durch eine abermals verlängerte und neu auf Dauer ange-

130

131

132

²⁷⁵ BAUR, Suspension, S. 75; FROMMELT, Differentiated Integration, S. 208; vgl. auch EINARSSON, Art. 31 Rz. 32, kritisch zur Zulässigkeit der Anrufung der Schutzklausel.

²⁷⁶ Beschluss 191/1999 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 17. Dezember 1999 über die Änderung der Anhänge VIII (Niederlassungsrecht) und V (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) des EWR-Abkommens, ABI. 2001 L 74/29; FROMMELT, Sonderlösung, S. 3-4.

²⁷⁷ Art. 1 des Beschlusses 191/1999 (zit. in Fn. 276); TOBLER, Schutzklauseln, S. 10.

²⁷⁸ Art. 1 des Beschlusses 191/1999 (zit. in Fn. 276).

²⁷⁹ EINARSSON, Art. 31 Rz. 30; BAUR, Suspension, S. 75; Mitteilung der Kommission, Sektorale Anpassungen betreffend Liechtenstein – Überprüfung, KOM(2015) 411 endg., S. 2.

legte Lösung ersetzt.²⁸⁰ Im Übereinkommen zur EWR-Erweiterung vom 13. März 2004 vereinbarten die Vertragsparteien die folgende Ergänzung des Beschlusses des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 17. Dezember 1999:

«Für Liechtenstein gilt Nachstehendes. Unter angemessener Berücksichtigung der speziellen geografischen Lage Liechtensteins wird diese Regelung alle fünf Jahre überprüft, das erste Mal vor Mai 2009.»²⁸¹

- 133 Die neue Lösung sieht anstelle einer Befristung der Sonderlösung in Verbindung mit einer Überprüfung der Massnahmen durch den Gemeinsamen Ausschuss kein grundsätzliches Auslaufen mehr vor. Sie geht vielmehr von einer automatischen Weiterführung aus, auch wenn das Arrangement weiterhin alle fünf Jahre überprüft wird.²⁸²
- 134 Die ausdrückliche Normierung in den Anhängen V und VIII EWRAbettet die Sonderlösung institutionell in das EWR-Recht ein. Sie ist zeitlich nicht befristet, sondern unterliegt dem Vorbehalt einer fünfjährlichen Überprüfung, und zwar – entscheidend – «unter angemessener Berücksichtigung der speziellen geografischen Lage Liechtensteins»,²⁸³ welche nach allen Regeln der Wahrscheinlichkeit auf absehbare Zeit keine Veränderung erfahren dürfte. CHRISTA TOBLER folgert, dass es Liechtenstein insgesamt gelungen ist, die Anwendung der ursprünglich als Übergangsfrist ausgestalteten Sonderlösung nicht nur regelmässig zu verlängern, sondern ihren Gehalt im Verlaufe der Zeit dahingehend zu wandeln, dass heute ein faktisch dauerhafter Ausnahmemechanismus vorliegt.²⁸⁴ Formal äussert sich dies darin, dass eine Modifikation oder Abschaffung der Sonderlösung im Gemeinsamen EWR-Ausschuss einstimmig

²⁸⁰ Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend das Übereinkommen über die Beteiligung der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Erweiterungsabkommen), BuA 2/2004, S. 36; EINARSSON, Art. 31 Rz. 33.

²⁸¹ Beschluss des Rates vom 30. März 2004 über die vorläufige Anwendung des Übereinkommens über die Beteiligung der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik am Europäischen Wirtschaftsraum und der vier Nebenabkommen, ABI. 2004 L 130/1, S. 59.

²⁸² Bericht und Antrag der Regierung Liechtensteins (zit. in [Fn. 280](#)), S. 36.

²⁸³ Beschluss des Rates (zit. in [Fn. 281](#)), S. 59.

²⁸⁴ TOBLER, Schutzklauseln, S. 14; die Regierung selbst bezeichnet die 2004 getroffene Lösung als eine «bedeutend stärkere Verankerung der liechtensteinischen Sonderlösung», Bericht und Antrag der Regierung Liechtensteins ([Fn. 280](#)), S. 37.

und damit mit der Zustimmung Liechtensteins beschlossen werden muss.²⁸⁵ Liechtenstein verfügt über ein Vetorecht.²⁸⁶ Dabei stösst die Regel im EWR auf breite Akzeptanz. Weder die Europäische Kommission noch die anderen Mitgliedstaaten sehen einen Bedarf, die geltende Regelung zu ändern.²⁸⁷ CHRISTIAN FROMMELT weist zu Recht darauf hin, dass diese Sonderlösung, bei der die Staatsangehörigen eines EU- oder EWR-EFTA-Mitgliedstaates von der vollen Personenfreizügigkeit im gesamten EWR-Raum profitieren, dem betroffenen Staat selbst aber zugestanden wird, die Zuwanderung von Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten erheblich zu beschränken, in der EU und auch im EWR einzigartig ist.²⁸⁸

²⁸⁵ SCHAFHAUSER, S. 209; TOBLER, Schutzklauseln, S. 14.

²⁸⁶ FROMMELT, Sonderlösung, S. 4. Mit einer klassischen Schutzklausel, welche nur beim Vorliegen ernsthafter Schwierigkeiten oder beim Erreichen bestimmter Höchstzahlen ausgelöst werden kann, hat die Sonderlösung somit nur noch wenig gemein, vgl. TOBLER, Schutzklauseln, S. 14.

²⁸⁷ Mitteilung der Kommission, Sektorale Anpassungen betreffend Liechtenstein – Überprüfung, KOM(2015) 411 endg., S. 5.

²⁸⁸ FROMMELT, Sonderlösung, S. 6; ebenso EINARSSON, Art. 31 Rz. 30 und Rz. 33.

IV. Differenzierte Integration

In der EU wird seit jeher über unterschiedlich weitgehende Integrations-schritte der Mitgliedstaaten debattiert. Diese Diskussionen finden unter dem Titel eines Kerneuropas, eines Europas der konzentrischen Kreise, eines Eu-ropas der variablen Geometrie oder eines Europas der verschiedenen Ge-schwindigkeiten statt. Dabei geht es um grundsätzliche Fragen und Mög-lichkeiten einer differenzierten Integration, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass einzelne Mitgliedstaaten weitergehende Rechte und Pflichten vereinba-ren, welche für die restlichen Mitgliedstaaten nicht gelten. Beitragsverhand-lungen haben – zumindest bis anhin – dafür zwar keine Bühne geboten. Die Mechanismen differenzierter Integration erlauben es aber, auch nach dem Beitritt unter Umständen auf spezifische Bedürfnisse einzelner Staaten einzugehen.

In den Anfängen der europäischen Integration dominierte die Haltung, dass ein Europa der variablen Geometrie zwischen den EWG-Mitgliedstaaten mög-lichst vermieden werden soll. Ein «Ausscheren» einzelner Mitgliedstaaten in Bezug auf spezifische Rechte und Pflichten wurde mit Blick auf den kleinen Mitgliederkreis und die noch keineswegs gesicherte Zukunft der neuartigen Integrationsgemeinschaft als problematisch erachtet. Der EuGH betonte 1964 den Grundsatz der einheitlichen Geltung und Anwendung des Gemeinschafts-rechts, «[d]enn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der (...) Ziele des Vertrages bedeuten (...), wenn das Gemeinschaftsrecht (...) von einem Staat zum andern verschiedene Geltung haben könnte». ²⁸⁹

Mit der zunehmenden Erweiterung der Gemeinschaft um neue Mitgliedstaat-en und der fortlaugenden Vertiefung des Integrationsprozesses artikulierten einzelne Mitgliedstaaten vermehrt den Willen, partiell weitergehende Integra-tionsschritte zu vereinbaren. Seit den 1980er Jahren hat es wiederkehrend Momente gegeben, in denen sich einzelne Mitgliedstaaten auf eine engere Zu-sammenarbeit in ausgewählten Bereichen verständigt haben oder integrati-onsunwilligen Mitgliedstaaten Opt out-Rechte gewährt worden sind.²⁹⁰ Dabei wird zwischen weitergehenden Vereinbarungen einzelner Mitgliedstaaten ge-stützt auf völkerrechtliche Verträge (A.), Opt out-Lösungen gestützt auf Pri-märrecht (B.) und der Verstärkten Zusammenarbeit im Sekundärrecht (C.) un-

135

136

137

²⁸⁹ Urteil Costa/E.N.E.L., 6/64, EU:C:1964:66, S. 1269, 1270.

²⁹⁰ S. zum Ganzen BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 1-78; THYM, Ungleichzeitigkeit, *passim*; für Vor-schläge eines «Kerneuropas» KREIS, S. 230-234.

terschieden. Ein Spezialfall ist die differenzierte Integration im Rahmen der GASP (D.). Der Ausblick betont, dass es integrationspolitisch unabdingbar scheint, auch künftig massgeschneiderte Regeln nur für einen Teil der Mitgliedstaaten zu akzeptieren (E.).

A. Völkerrecht

138 Differenzierte Integrationsbemühungen können sich auf völkerrechtliche Verträge stützen. Dabei handelt es sich um Vereinbarungen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten in Politikbereichen, in denen die Mitgliedstaaten weiterhin befugt sind, völkerrechtlich eigenständig zu handeln, auch wenn sich die Regelungsmaterie im «Dunstkreis» des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts befindet.²⁹¹ Die folgenden Beispiele benennen solche Fälle, wobei in den drei erstgenannten in der Zwischenzeit eine Integration in das Unionsrecht stattgefunden hat:

- Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande vereinbarten mit dem Schengener Übereinkommen von 1985 und dem Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990 ausserhalb der EWG, die Grenzkontrollen an ihren gemeinsamen Grenzen abzubauen. Der Schengen-Besitzstand wurde 1999 in die EU integriert (Protokoll Nr. 19 zum EUV).²⁹²
- Elf Mitgliedstaaten verabschiedeten 1992 das Protokoll über die Sozialpolitik, das auf der von diesen Staaten 1989 angenommenen Sozialcharta basierte; einzig das Vereinigte Königreich beteiligte sich nicht. Ein weiteres Protokoll, das mit der Zustimmung des Vereinigten Königreichs erlassen wurde, erlaubte die Inanspruchnahme der Organe der EG, um die Rechte und Pflichten des Protokolls über die Sozialpolitik zu operationalisieren. Die differenzierte Integration gründete hier folglich auf einem «Ermächtigungsprotokoll» in Verbindung mit einem Abkommen zwischen den integrationswilligen Mitgliedstaaten.²⁹³ Das Protokoll über die Sozialpolitik

²⁹¹ OESCH, Europarecht, Rz. 503; zur Zulässigkeit solcher völkerrechtlicher Verträge zwischen Mitgliedstaaten BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 28-30.

²⁹² Bis heute beteiligen sich Irland und Dänemark nur partiell an den einschlägigen Regeln des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; sie geniessen primärrechtlich einen Sonderstatus (Protokolle Nr. 21 und Nr. 22 zum EUV); OPPERMANN/NETTESHEIM/CLASSEN, § 32 Rz. 28; BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, § 20 Rz. 8-12. Bulgarien, Rumänien, Kroatien und Zypern sind Schengen-Kandidatenländer. Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz sind durch völkerrechtliche Abkommen am Schengen-Besitzstand assoziiert.

²⁹³ BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 26.

wurde 1999 in den EGV integriert und damit für alle Mitgliedstaaten verbindlich (vgl. Art. 151 AEUV).

- Deutschland, Österreich, die Beneluxstaaten, Spanien und Frankreich unterzeichneten 2005 den Vertrag über die Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus, der grenzüberschreitenden Kriminalität und der illegalen Migration (Vertrag von Prüm). Dieser Vertrag trat 2007 in Kraft. Wesentliche Teile davon wurden 2008 in den EU-Rechtsbestand überführt (Beschlüsse 2008/615/JI und 2008/616/JI).²⁹⁴
- Diejenigen Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, schlossen 2012 den Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Vertrag) ab. Damit wurde eine internationale Finanzinstitution mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet, welche formell zwar nicht unter dem Dach der EU steht, deren Tätigkeit mittlerweile aber durch den später eingefügten Art. 136 Abs. 3 AEUV abgesichert wird.²⁹⁵ Der ESM-Vertrag steht formell weiterhin ausserhalb des EU-Rahmens.
- 25 Mitgliedstaaten schlossen 2012 den Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (Fiskalpakt) ab. Tschechien und Kroatien sind nicht Vertragspartei. Der Fiskalpakt wurde ohne formelle Bezüge zum EU-Recht aufgesetzt, wenngleich inhaltlich enge Berührungspunkte bestehen. Die beteiligten Mitgliedstaaten wählten den intergouvernementalen Weg, weil eine Kompetenzgrundlage in den vertraglichen Grundlagen der EU fehlt. Der Fiskalpakt steht formell weiterhin ausserhalb des EU-Rahmens.

Es ist davon auszugehen, dass beitrittswillige Staaten im Rahmen des Beitrittsverfahrens zumindest im Grundsatz nicht dazu verpflichtet werden, völkerrechtliche Verpflichtungen ausserhalb des unionsrechtlichen Rahmens zu respektieren. Anders dürfte sich die Situation dort präsentieren, wo sich eine solche Verpflichtung aus der Sache der Natur ergibt; so ist eine Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) zwingend für Staaten, deren Währung der Euro ist. Dies dürfte auch beim Beitritt der Schweiz gelten.

139

²⁹⁴ Die EU und die assoziierten Schengen-Staaten Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz haben die Beteiligung dieser Staaten an der Prümer Zusammenarbeit vereinbart. Zu diesem Zweck wurden separate Abkommen unterzeichnet. Dasjenige zwischen der EU und der Schweiz befindet sich zurzeit im Genehmigungsprozess.

²⁹⁵ HÄDE, Art. 136 AEUV Rz. 9; s. zur Zulässigkeit des Abschlusses des ESM-Vertrags Urteil Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756.

B. EU-Verträge

- 140 Teils werden differenzierte Integrationsmodelle von Anfang an primärrechtlich verankert und abgesichert.²⁹⁶ Bedeutsam ist, dass es sich dabei um Regelungen handelt, welche bei Vertragsänderungen zwischen den EU-Mitgliedstaaten ausgehandelt und vereinbart werden, und nicht um Ausnahmen, welche beim Beitritt eines neuen Mitgliedstaates zugesichert werden. Im Vordergrund stehen die folgenden Modelle und Beispiele:
- Dänemark und das Vereinigte Königreich bedingten sich bei der Errichtung der Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) 1993 aus, auch bei Erfüllung der Konvergenzkriterien den Euro nicht einführen zu müssen (Protokolle Nr. 15 und Nr. 16 zum EUV); ohne Sonderregelungen für diese beiden Staaten wäre eine Einigung über die Wirtschafts- und Währungsunion nicht zustande gekommen.²⁹⁷ Heute beteiligen sich die folgenden 20 Mitgliedstaaten am Euro-Währungssystem: Belgien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Portugal, Slowakei, Slowenien, Spanien und Zypern. Für diese Mitgliedstaaten gelten besondere Bestimmungen (Art. 136-138 AEUV). Für die übrigen Mitgliedstaaten gelten Übergangsbestimmungen (Art. 139-144 AEUV). Dänemark hat sich in Bezug auf die Einführung des Euro *de jure* ein Opt out ausbedungen; die Stimmberchtigten votierten 2000 zudem ausdrücklich gegen die Einführung des Euro.²⁹⁸ Schweden profitiert zwar von keinem vertraglich vereinbarten Sonderstatus, verfolgt aber *de facto* ein Opt out. Nachdem die Stimmberchtigten in Schweden die Einführung des Euro in einem Referendum von 2003 abgelehnt hatten, wurde das eigentlich automatisch einsetzende Prüfungsverfahren für die Einführung des Euro in Staaten, welche der Euro-Gruppe noch nicht angehören (Art. 140 AEUV), auf unbestimmte Zeit ausgesetzt.²⁹⁹ Mittlerweile scheint klar, dass diese differenzierte Integration im Bereich der Wirtschafts- und Währ-

²⁹⁶ S. dazu auch FREIBURGHAUS/EBERHARTER/SPIESBERGER, S. 155-160.

²⁹⁷ BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 27.

²⁹⁸ S. zu den Abstimmungen über die Einführung des Euro in Dänemark und Schweden auch unten [Rz. 370](#).

²⁹⁹ BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, § 24 Rz. 23; s. auch HÄDE, Art. 140 AEUV Rz. 31, wonach die Nichtbeteiligung Schwedens am Euro grundsätzlich den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht, weil Schweden formell die bisherigen Konvergenzprüfungen nicht bestand (fehlende rechtliche Konvergenz aufgrund noch nicht angepasster Vorschriften im schwedischen Recht; fehlende Bereitschaft, am Wechselkursmechanismus teilzunehmen).

rungsumunion kaum mehr übergangsrechtlichen Charakter hat; es handelt sich auch bei Schweden um ein *provisoire qui dure* und damit faktisch um eine dauerhafte Ausnahme.³⁰⁰ Neben Dänemark und Schweden gibt es zudem weitere Mitgliedstaaten, welche aufgrund ihrer wirtschafts- und währungspolitischen Rahmenbedingungen die Kriterien bei entsprechenden Anstrengungen zwar erfüllen würden, auf eine Einführung des Euro aber gleichwohl verzichten; es fehlt am erforderlichen politischen Willen. Dazu gehören Polen, die Tschechische Republik und Ungarn.

- Irland und Dänemark beteiligen sich bis heute nur partiell an gewissen Regeln des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Sie geniessen einen Sonderstatus, der primärrechtlich abgesichert ist (Protokolle Nr. 21 und Nr. 22 zum EUV).
- Einige Mitgliedstaaten geniessen primärrechtliche Sonderbehandlungen in ausgewählten Bereichen. Zwei Beispiele illustrieren dies: Dänemark kann ungeachtet anderslautender Vorschriften in den EU-Verträgen seine geltenden Rechtsvorschriften für den Erwerb von Zweitwohnungen beibehalten (Protokoll Nr. 32 zum AEUV). Die EU-Verträge berühren sodann nicht die Anwendung des Artikels 40.3.3 der irischen Verfassung (Protokoll Nr. 35 zum AEUV); diese Verfassungsbestimmung enthielt einen weitreichenden Schutz des ungeborenen Lebens und regelte die Informations- und Reiserechte im Zusammenhang mit Abtreibungen, wurde 2018 jedoch geändert.

Es ist klar, dass ein neuer Mitgliedstaat die primärrechtlich geltenden Sonderregeln und Opt outs zugunsten anderer Mitgliedstaaten akzeptieren muss. Anders gelagert ist die Frage, ob einem neuen Mitgliedstaat Ausnahmen zugesstanden werden, welche sodann primärrechtlichen Status geniessen. Das ist eine Frage, welche in den Beitrittsverhandlungen debattiert und geklärt werden muss. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich die Schweiz ausbedingen mag, auch bei Erfüllung der Konvergenzkriterien den Euro nicht einführen zu müssen.³⁰¹ Ebenso wenig ist ausgeschlossen, von weiteren Ausnahmen zu profitieren, sofern die EU und die Mitgliedstaaten dies sachlich und integrationspolitisch als vertretbar erachten.³⁰²

141

³⁰⁰ Ähnlich OPPERMANN/NETTESHEIM/CLASSEN, § 11 Rz. 19.

³⁰¹ S. oben [Rz. 107-108](#).

³⁰² S. oben [Rz. 116-118](#).

C. Verstärkte Zusammenarbeit

- 142 Die EG/EU-Verträge enthalten seit 1999 Vorschriften für die Verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten auf der Basis von Sekundärrecht.³⁰³ Art. 20 EUV und Art. 326-334 AEUV regeln die Voraussetzungen dafür, dass einzelne Mitgliedstaaten unter Inanspruchnahme der Organe, Verfahren und Handlungsformen des EU-Rechts eine Verstärkte Zusammenarbeit begründen können. Die Voraussetzungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:
- Die Verstärkte Zusammenarbeit kann sich auf sämtliche Bereiche der Verträge erstrecken. Ausgenommen sind allein diejenigen Bereiche, in denen die EU über ausschliessliche Zuständigkeiten verfügt.
 - Die Verstärkte Zusammenarbeit muss darauf ausgerichtet sein, die Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken. Sie dient als Mittel zur Vertiefung; es ist – umgekehrt – verboten, den Integrationsprozess qua Verstärkter Zusammenarbeit gleichsam zurückzudrehen. Auch darf sich eine Verstärkte Zusammenarbeit nicht negativ auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken (Diskriminierungsverbot).
 - Der Rat muss beim Beschluss über die Ermächtigung zur Verstärkten Zusammenarbeit feststellen, dass die damit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können. Die Verstärkte Zusammenarbeit ist die *ultima ratio*.
 - Es müssen sich mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligen. Geographische Kriterien spielen keine Rolle. Die Möglichkeit, sich später an der Verstärkten Zusammenarbeit zu beteiligen, steht allen Mitgliedstaaten offen. Die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten profitieren gleichsam von einem verbrieften «Recht auf Trittbrettfahren»: Sie können die Wirkungen einer Massnahme abwarten und sich allenfalls später beteiligen.³⁰⁴
 - Der Rat beschliesst über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. Im Rat sind nur die Vertreterinnen und Vertreter der an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten stimmberechtigt. Ein integrationsunwilliger Mitgliedstaat hat – auch in den Politikbereichen, in denen Einstimmigkeit gefordert ist – folglich kein

³⁰³ S. dazu PECHSTEIN, Art. 326-334 AEUV, *passim*.

³⁰⁴ HALTERN, Rz. 982.

Vetorecht. Nach dem Ermächtigungsverfahren erlassen die integrationsfreudigen Mitgliedstaaten den Rechtsakt, der die Verstärkte Zusammenarbeit begründet.

Die Mitgliedstaaten machten von der Möglichkeit zur Verstärkten Zusammenarbeit lange keinen Gebrauch. Erst 2010 wurde zum ersten Mal auf dieses Instrument zurückgegriffen. Aktuell findet in den nachfolgend dokumentierten Fällen eine Verstärkte Zusammenarbeit statt:¹⁴³

- 14 Mitgliedstaaten verabschiedeten 2010 die Verordnung (EU) 1259/2010 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III-Verordnung); seither haben sich drei weitere Mitgliedstaaten beteiligt.
- 25 Mitgliedstaaten erliessen 2012 die Verordnung (EU) 1257/2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes und die Verordnung (EU) 1260/2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes im Hinblick auf die anzuwendenden Übersetzungsregelungen.³⁰⁵ Damit wurde ein einheitliches Unionspatent eingeführt. Eine ursprünglich angepeilte Einigung unter allen Mitgliedstaaten war vor allem an der Sprachenfrage gescheitert: Italien und Spanien hatten eine einvernehmliche Regelung blockiert, weil sie mit der Beschränkung auf Englisch, Französisch und Deutsch nicht einverstanden waren.³⁰⁶ Italien beteiligt sich seit 2015 ebenfalls an dieser Verstärkten Zusammenarbeit.
- 18 Mitgliedstaaten einigten sich 2016 auf den Erlass der Güterrechts- und Partnerschaftsverordnungen (EU) 2016/1103 und (EU) 2016/1104.
- 20 Mitgliedstaaten errichteten 2017 die Europäische Staatsanwaltschaft (EUSTA, Verordnung (EU) 2017/1939), welche ihre Tätigkeit 2021 aufnahm. Mittlerweile sind 22 Mitgliedstaaten beteiligt.
- Zurzeit prüfen elf Mitgliedstaaten die Einführung einer Finanztransaktionssteuer auf dem Weg einer Verstärkten Zusammenarbeit, nachdem sich die anderen Mitgliedstaaten gegen ein EU-weites System ausgespro-

³⁰⁵ S. dazu Urteil Spanien/Europäisches Parlament und Rat, C-146/13, EU:C:2015:298; Urteil Spanien/Rat, C-147/13, EU:C:2015:299.

³⁰⁶ Diese beiden Mitgliedstaaten hatten sich gegen den Beschluss des Rates zur Ermächtigung zur Verstärkten Zusammenarbeit von 2011 erfolglos vor dem EuGH gewehrt (Urteil Spanien und Italien gegen Rat, C-274/11 und C-295/11, EU:C:2013:240).

chen hatten. Der Rat gab 2013 grünes Licht (Beschluss 2013/52/EU). Zurzeit laufen – wenngleich schleppend – die Vorarbeiten für den Erlass eines entsprechenden Rechtsaktes.

- 144 Die im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Rechtsakte gelten einzig für die an der Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten.³⁰⁷ Sie zählen nicht zum unionalen Besitzstand, den beitrittswillige Staaten übernehmen müssen (Art. 20 Abs. 4 EUV). Ein neuer Mitgliedstaat entscheidet selbst, welche dieser Rechtsakte er zu akzeptieren bereit ist.³⁰⁸ Es liegt folglich an der Schweiz, über die Teilnahme zu entscheiden. Dies mag idealerweise zum Zeitpunkt des Beitritts geschehen oder auch später, sofern eine Teilnahme an der einen oder anderen Verstärkten Zusammenarbeit beim Beitritt – allenfalls vorherhand – nicht als vorteilhaft erachtet wird.

D. Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik

- 145 Die Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP) beruht im Kern bis heute auf der klassisch völkerrechtlichen Methode der Kooperation. Die vertraglichen Bestimmungen (Art. 21-46 EUV) berühren «weder die derzeit bestehenden Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Formulierung und Durchführung ihrer Aussenpolitik noch ihre nationale Vertretung in Drittländern und internationalen Organisationen» (13. Erklärung zum Vertrag von Lissabon).³⁰⁹ Es obliegt den Organen der EU, zuvorderst dem Europäischen Rat und dem Rat, mit Blick auf konkrete Herausforderungen die GASP mit Leben zu füllen und Massnahmen zu ergreifen. Entscheide bedürfen der Einstimmigkeit. Im Bereich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP), welche einen Bestandteil der GASP bildet, gilt weiterhin das Prinzip der Freiwilligkeit. Aus diesem Grund gelingt es der Union nur vereinzelt, im Bereich der klassischen Aussen- und Sicherheitspolitik – Kernelemente staatlicher Souveränität – mit einer Stimme aufzutreten und ihr politisches Gewicht in die Waagschale zu werfen.

³⁰⁷ RUFFERT, Art. 20 EUV Rz. 24; BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 56.

³⁰⁸ Ein Seitenblick auf den Beitragsprozess Kroatiens – der einzige Beitritt seit der erstmaligen Inanspruchnahme der Verstärkten Zusammenarbeit 2010 – zeigt, dass diese Frage zumindest im Beitragsvertrag nicht thematisiert wurde; der EU-Beitrv 2012 regelt die Teilnahme (oder Nichtteilnahme) Kroatiens an den damals existierenden Typen der Verstärkten Zusammenarbeit nicht ausdrücklich.

³⁰⁹ S. zur Vereinbarkeit der EU-Mitgliedschaft mit neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen oben [Rz. 109-111](#).

Die vertraglichen Vorgaben für die GASP enthalten zwei spezifische Instrumente, um eine differenzierte Integration zu begründen:

- Der Europäische Rat und der Rat beschliessen einstimmig über Beschlüsse im Bereich der GASP (Art. 31 Abs. 1 EUV).³¹⁰ Bei einer Stimmenthaltung kann jedes Ratsmitglied zu seiner Enthaltung eine förmliche Erklärung abgeben; diesfalls ist es nicht verpflichtet, den Beschluss durchzuführen, akzeptiert jedoch, dass der Beschluss für die EU bindend ist (Art. 31 Abs. 1 UAbs. 2 EUV). Eine solche konstruktive Enthaltung wirkt im Ergebnis ähnlich wie ein formelles Opt out-Recht.³¹¹ In den Beitrittsakten lassen sich keine Hinweise darauf finden, dass neue Mitgliedstaaten sich ausbedungen hätten, bereits ergangene Beschlüsse und Massnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen nicht zu akzeptieren und sich quasi rückwirkend konstruktiv zu enthalten. Ausgeschlossen ist ein solches Vorgehen zum Zeitpunkt des Beitritts eines neuen Mitgliedstaats zumindest *expressis verbis* nicht. Sofern mit Blick auf politisch besonders heikle Beschlüsse Bedenken – etwa in neutralitätspolitischer Hinsicht – bestehen, kann die Schweiz zumindest versuchen, eine Sonderlösung auszuhandeln.
- Art. 42 Abs. 6 EUV eröffnet denjenigen Mitgliedstaaten, welche anspruchsvollere Kriterien in Bezug auf die militärischen Fähigkeiten erfüllen und im Hinblick auf Missionen mit höchsten Anforderungen untereinander weitergehende Verpflichtungen eingegangen sind, die Möglichkeit, eine Ständige Strukturierte Zusammenarbeit (SSZ; Permanent Structured Cooperation, PESCO) zu begründen, um die militärischen Fähigkeiten zu verbessern. Dabei handelt es sich um eine GSVP-spezifische Form der Verstärkten Zusammenarbeit. Art. 42 Abs. 6 und Art. 46 EUV sowie Protokoll Nr. 10 zum EUV benennen die Voraussetzungen. 2017 begründeten 25 Mitgliedstaaten – einzig Dänemark und Malta beteiligen sich nicht – eine Ständige Strukturierte Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Verteidigung (Beschluss (GASP) 2017/2315).³¹² Damit wurde der erste Schritt auf

³¹⁰ Dänemark beteiligte sich seit 1993 nicht an der Ausarbeitung und Durchführung von Beschlüssen und Massnahmen, welche verteidigungspolitische Bezüge haben (Opt out; Art. 5 des Protokolls Nr. 22 zum EUV); BUTLER, S. 149. Im Juni 2022 sprachen sich die Stimmbe rechtigten in Dänemark für eine Aufhebung dieses Opt out aus, womit Dänemark in dieser Hinsicht über keinen speziellen Status mehr verfügt.

³¹¹ S. zur Frage, ob es sich hier tatsächlich um ein Opt out handelt, HANS-JOACHIM CREMER, Art. 31 EUV Rz. 7.

³¹² S. zu den Projekten, welche gemeinsam ausgearbeitet werden sollen, Beschluss (GASP) 2018/340.

dem Weg zur Gründung einer Verteidigungsunion gewagt.³¹³ Er könnte die Grundlage für die Entwicklung eines sicherheits- und verteidigungs-politischen Kerneuropas bilden. Die im Rahmen einer Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit erlassenen Beschlüsse gelten einzig für die an der Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten. Sie zählen nicht zum unionalen Besitzstand, den beitrittswillige Staaten übernehmen müssen. Es ist einem neuen Mitgliedstaat überlassen zu entscheiden, ob er sich zum Zeitpunkt des Beitritts oder auch erst später an einer Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit beteiligen möchte.³¹⁴ Eine Teilnahme steht offen, sofern die erforderlichen Kriterien erfüllt werden. Dies gilt selbstredend auch für die Schweiz.³¹⁵

- ¹⁴⁷ Im Bereich der GASP besteht für die Schweiz folglich ein erheblicher Spielraum, um weiterhin eigene Interessen zu verfolgen und unionale Massnahmen ausnahmsweise nicht mitzutragen. Das kann sich angesichts der aktuellen aussen- und sicherheitspolitischen Herausforderungen in Europa und darüber hinaus ändern. Hierfür bedarf es aus rechtlicher Sicht aber einer Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU.

E. Ausblick

- ¹⁴⁸ Das EU-Recht steht einer differenzierten Integration positiv gegenüber. Es scheint integrationspolitisch weiterhin unabdingbar, massgeschneiderte Regeln nur für einen Teil der Mitgliedstaaten zu akzeptieren und entsprechende Gefässe vorzusehen:³¹⁶
- Im Primärrecht dürfte die weitere Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion im Vordergrund stehen. In Ergänzung zu den bereits ergriffenen Massnahmen – wie den Verordnungen und Richtlinien zur Stärkung des Stabilitäts- und Wachstumspakts («Six Pack» von 2011, «Two Pack» von 2013), dem Fiskalpakt und dem Europäischen Stabilitätsmechanismus

³¹³ BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, § 38 Rz. 3.

³¹⁴ Vgl. auch Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7326.

³¹⁵ Die Schweiz prüft aktuell eine Teilnahme an einem EU-Projekt für mehr Cybersicherheit im Rahmen der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (PESCO), vgl. die Pressemitteilung des VBS vom 13. September 2022 «Aussenpolitische Zusammenarbeit und bilaterale Beziehungen: Staatssekretärin Livia Leu führt Konsultationen mit dem Auswärtigen Dienst der EU», vgl. www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen.

³¹⁶ S. zur integrationspolitischen Bedeutung der differenzierten Integration BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 66-78.

von 2012 sowie der Gründung der Bankenunion 2014 – wird die Eurogruppe kaum darum herumkommen, weitere Schritte zu einer stärkeren Vergemeinschaftung der Wirtschafts-, Haushalts- und Sozialpolitik an die Hand zu nehmen. Es wird darum gehen, die Strukturen zu schaffen, um die Stabilität des Währungssystems sicherzustellen, was zu einer weiteren Fragmentierung zwischen den Mitgliedstaaten der Eurozone und den restlichen EU-Mitgliedstaaten führen und die Idee eines Europas der variablen Geometrie in diesem Bereich vorantreiben wird.³¹⁷

- Das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit bietet eine tragfähige Grundlage für Bestrebungen zur differenzierten Integration im Sekundärrecht. Dieses Instrument ist bis heute zwar nur in beschränktem Mass genutzt worden. Das Unbehagen, den teils ohnehin bereits wenig kohärent und unübersichtlich aufgebauten EU-Rechtsbestand weiter zu verkomplizieren, das komplexe und sperrige Verfahren sowie praktische Probleme in institutioneller und haushaltsrechtlicher Hinsicht dürften für die Zurückhaltung verantwortlich sein.³¹⁸ Mit Blick auf den weiter angewachsenen Mitgliederkreis und die teilweise divergierenden Vorstellungen über die weitere Entwicklung der EU und ihrer Finalität ist gleichwohl davon auszugehen, dass die Verstärkte Zusammenarbeit zur Lösung «bereichsspezifischer Blockaden im politischen Alltag»³¹⁹ herangezogen werden dürfte und die EU sich folglich in noch zunehmendem Masse in verschiedene Kreise mit unterschiedlichen Integrationstiefen entwickeln wird.

Massnahmen der differenzierten Integration tragen dazu bei, potentielle Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten zu entschärfen. Die EU bleibt «in Vielfalt geeint». Die vertraglich verankerte und legitimierte Binnendifferenzierung gewährleistet, dass sich die integrationswilligeren Mitgliedstaaten weiterhin unter dem institutionellen Dach der EU bewegen. Demgegenüber stellen völkerrechtliche Vereinbarungen ausserhalb des EU-Rechts – gleichsam als «Flucht in völkerrechtliche Nebenregime»³²⁰ – höchstens übergangsmässig sinnvolle Lösungen dar.

149

³¹⁷ OESCH, Europarecht, Rz. 54.

³¹⁸ S. dazu auch OPPERMANN/NETTESHEIM/CLASSEN, § 11 Rz. 22; RUFFERT, Art. 20 EUV Rz. 11; TERHECHTE, Mitgliedschaftsverfassung, S. 113.

³¹⁹ BLANKE, Art. 20 EUV Rz. 78; s. zum Vorschlag für eine verstärkte Differenzierung und Flexibilisierung durch «a Europe of pioneers» gestützt auf – idealerweise modifizierte – Vorgaben der Verstärkten Zusammenarbeit CALLIESS, Future, S. 26–32.

³²⁰ FRANZIUS, S. 660.

V. Fazit

Die Mitgliedschaft setzt gemäss den Kopenhagener Kriterien voraus, dass ein Beitrittskandidat «die aus einer Mitgliedschaft erwachsenen Verpflichtungen übernehmen» und «sich auch die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu Eigen machen» kann.³²¹ Der neue Mitgliedstaat verpflichtet sich, den gesamten unionalen Besitzstand zu übernehmen und durchzuführen. Dazu gehören nicht nur die Verträge und die Sekundärrechtsakte, sondern auch eine Vielzahl weiterer Erklärungen, Leitlinien, Mitteilungen, Übereinkünfte, Stellungnahmen, Massnahmen, interinstitutioneller Vereinbarungen, Beschlüsse und Vereinbarungen der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs und der im Rat vereinigten Vertreterinnen und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, die von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge wie auch das Fallrecht des EuGH. Der Beitritt schliesst die Anerkennung des zwingenden Charakters all dieser Vorschriften ein, namentlich auch der Strukturprinzipien des unbedingten Vorrangs des EU-Rechts und der unmittelbaren Anwendbarkeit seiner justizialen Bestimmungen. Auf diese Weise wird die umfassende Teilhabe am Binnenmarkt und an den weiteren Politikbereichen der EU sichergestellt.

In den Beitragsverhandlungen geht es darum, Übergangsbestimmungen und dauerhaft geltende Ausnahmen zu vereinbaren; hier handelt es sich um einen Themenkomplex, bei dem die Beitragsverhandlungen ihrem Namen gerecht werden. Beitragsakte enthalten regelmässig Übergangsbestimmungen, welche die vollständige Anwendbarkeit namentlich bezeichneter Rechte und Pflichten im Verhältnis zu einem neuen Mitgliedstaat erst nach einer festgesetzten Frist vorsehen. Dabei kann es im Interesse des neuen Mitgliedstaats oder der EU und ihrer Mitgliedstaaten liegen, gewisse Rechte und Pflichten stufenweise oder erst nach Ablauf einer gewissen Frist einzuführen. Übergangsbestimmungen sind ihrem Ausnahmecharakter entsprechend restriktiv auszulegen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten beim Beitritt der Schweiz auf Schutzklauseln beharren werden, um sich gegen negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt abzusichern. Die Schweiz ist schlicht zu klein. Zudem ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit bereits heute weitgehend verwirklicht; es ist nicht zu erwarten, dass etwa die Nachbarstaaten der Schweiz eine problematisch hohe Anzahl von zusätzlichen Arbeitnehmerinnen und Ar-

150

151

³²¹ S. oben [Rz. 14](#) und [Rz. 31](#).

beitnehmern aus der Schweiz akkommodieren müssten. Umgekehrt kann die Schweiz versuchen, in innenpolitisch besonders umstrittenen Bereichen Übergangsbestimmungen auszuhandeln. Dabei dürfte es sich *a maiore ad minus* um dieselben Bereiche handeln, bei denen ein Interesse besteht, dauerhaft Ausnahmen zu vereinbaren.

- 152 Umstrittener sind dauerhafte Ausnahmen nationaler Politikbereiche vom Zugriff durch das EU-Recht. Ein Blick auf die Beitrittspraxis zeigt, dass nur ganz vereinzelt ausdrücklich dauerhafte Ausnahmen vereinbart werden: Die Mitgliedstaaten gewährten Schweden eine Ausnahme vom gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Verkaufs von Snus. Eine beim Beitritt von Schweden und Finnland vereinbarte Ausnahmeregelung wirkt zugunsten des im hohen Norden dieser Staaten ansässigen Volkes der Samen in Bezug auf die Rentierhaltung. Die Mitgliedstaaten sicherten Malta zu, die damalige Rechtslage in Bezug auf die Voraussetzungen zum Erwerb eines Zweitwohnsitzes dauerhaft weiterführen zu können. Klar scheint, dass Ausnahmen – wenn überhaupt – nur dann in Frage kommen, wenn bei ihrer Handhabung das unionsrechtliche Karinalsprinzip der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit respektiert wird. Für die Schweiz könnte es gegebenenfalls vorteilhaft sein, sich in den Beitrittsverhandlungen zusichern zu lassen, den Euro auch bei der Erfüllung der Konvergenzkriterien nicht einführen zu müssen; es wäre Gegenstand der Beitrittsverhandlungen, die EU und ihre Mitgliedstaaten von der Sinnhaftigkeit einer solchen Ausnahme zu überzeugen und ein Opt out zu vereinbaren. In Bezug auf die Neutralität besteht keine Notwendigkeit, eine Ausnahme auszuhandeln. Der EU-Beitritt ist mit den neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Zur Klarstellung ist bedenkenswert, dies in einer einseitigen oder gemeinsamen Erklärung zu bestätigen (wobei die Weiterführung der Neutralität nicht davon ablenken darf, dass die Palette neutralitätspolitisch tatsächlich zur Verfügung stehender Handlungsoptionen mit dem EU-Beitritt kleiner wird, weil der faktische Druck, Hand zu bieten für ein gemeinsames und resolute Vorgehen aller EU-Mitgliedstaaten gegen völkerrechtlich inakzeptables Handeln, steigt). Bei weiteren innenpolitisch sensiblen Politikbereichen – wie der Sicherstellung eines angemessenen Lohnschutzes auf der Grundlage der flankierenden Massnahmen, welche in den Verhandlungen über das institutionelle Abkommen (InstA) von «roten Linien» festgezurrt wurden – dürfte es der Schweiz mit Blick auf die bisherige, merklich restriktive Beitrittspraxis kaum gelingen, die EU und ihre Mitgliedstaaten dauerhaft zu Konzessionen zu bewegen. Sie müsste die EU und ihre Mitgliedstaaten überzeugen, dass ihr Ansinnen, in einem für sie innenpolitisch besonders heiklen Bereich eine Sonderlösung zu beanspruchen, sachlich gerechtfertigt und

auch integrationspolitisch akzeptabel ist. Ein Seitenblick auf den EWR erhellt, dass die EWG den EFTA-Staaten keine weitreichenden Sonderregeln zugesandt; bedeutsam ist immerhin, dass Liechtenstein bis heute von einer Ausnahme im Bereich der Niederlassungsfreiheit für natürliche Personen profitiert.

In der EU wird seit je lebhaft über unterschiedlich weitgehende Integrations-schritte der EU-Mitgliedstaaten debattiert, sei's unter dem Titel eines Europas der konzentrischen Kreise, eines Europas der variablen Geometrie oder eines Europas der verschiedenen Geschwindigkeiten. In der Praxis haben sich zu diesem Zweck diverse Modelle etabliert: Vereinbarungen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten gestützt auf völkerrechtliche Verträge (wie der ESM-Vertrag und der Fiskalpakt), Opt out-Lösungen gestützt auf das Primärrecht (wie die Sonderstellung Dänemarks in Bezug auf den Euro und den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) und die Verstärkte Zusammenarbeit zwischen mindestens neun Mitgliedstaaten im Sekundärrecht (wie die Verordnungen zum Patentschutz, zum Scheidungsrecht und zur Europäischen Staatsanwalt-schaft). Des Weiteren beruht die GASP bis heute auf der klassisch völkerrech-tlichen Methode der Kooperation. Entscheide bedürfen hier der Einstimmigkeit, wobei es möglich ist, sich konstruktiv zu enthalten und an einer Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (SSZ) nicht teilzunehmen. Der Trend zur weiteren Fragmentierung und Herausbildung von je nach Politikbe-reich unterschiedlich zusammengesetzten Koalitionen von integrationswilli-geren Mitgliedstaaten dürfte auch in Zukunft anhalten. Im Hinblick auf den EU-Beitritt der Schweiz ist wesentlich, dass es dabei um grundsätzliche Fra-geen der europäischen Integration und ihrer Finalität geht, die in den unionalen Gremien selbst wie auch unter den Mitgliedstaaten debattiert werden. Bei-trittsverhandlungen haben – zumindest bis anhin – dafür keine Bühne gebo-tten. Die Schweiz klinkt sich mit dem Beitritt vielmehr in das geltende System der differenzierten Integration ein. Teils mag sie im Beitrittsverfahren ver-suchen, Sonderbehandlungen auszuhandeln, welche anderen Mitgliedstaaten zugestanden wurden; dies gilt etwa für die allenfalls als vorteilhaft erachtete Nichteinführung des Euro. Teils entscheidet die Schweiz selbst, ob sie sich denjenigen Mitgliedstaaten anschliessen möchte, welche eine über den für alle gleichermaßen verbindlichen «Mindeststandard» hinausgehende Zusammen-arbeit und Integration vereinbart haben; das ist der Fall bei den verschiedenen Typen der Verstärkten Zusammenarbeit und bei der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit auf dem Gebiet der GSVP. Als Mitglied wird es für die Schweiz sodann darum gehen, an der Weiterentwicklung des Systems der dif-ferenzierten Integration mitzuwirken und Politikbereiche zu identifizieren, bei

denen sie selbst ein Interesse daran hat, dass integrationswilligere Mitgliedstaaten Massnahmen treffen können, für die eine Lösung *across the board* nicht möglich ist.

Drittes Kapitel

Staatsleitung

I. Zentrale Fragen

Das EU-Recht schreibt den Mitgliedstaaten nicht vor, wie sie die Willensbildung und Entscheidfindung in unionsrechtlich relevanten Angelegenheiten innerstaatlich zu regeln haben. Die Organisation der Behörden, die Ausgestaltung ihrer Aufgaben und Befugnisse sowie das Zusammenspiel zwischen ihnen obliegt den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 EUV). Gewisse Vorgaben bestehen einzig in Bezug auf eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform (Art. 2 EUV) und den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV). Dabei gilt letzterer Grundsatz nicht nur für die Mitwirkung der Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat und im Rat, sondern auch für die nationalen Parlamente, Verwaltungen und Gerichte, welche im Geltungsbereich des EU-Rechts allesamt ebenfalls europäische Funktionen wahrnehmen und sich entsprechend organisieren müssen.

Die Mitgliedschaft in der EU und die damit einhergehende Eingliederung in den unionalen Staatenverbund wirken sich auf die Politikgestaltung in den Mitgliedstaaten und damit reflexartig auch auf deren Behördenorganisation aus. Für die Mitgliedstaaten geht es darum sicherzustellen, dass sie über die in Brüssel laufenden Initiativen frühzeitig informiert werden. Es geht darum sicherzustellen, dass sie Politik und Rechtsetzung in der EU effektiv mitgestalten können. Es geht darum sicherzustellen, dass die Parlamente das Handeln ihrer Regierungen kontrollieren und gegebenenfalls eigene Akzente setzen. Es geht darum sicherzustellen, dass in den föderalistisch aufgebauten Mitgliedstaaten die Gliedstaaten in die Willensbildung und Beschlussfassung eingebunden werden. Es geht darum sicherzustellen, dass die Öffentlichkeit über die Aktivitäten in der EU und die dazu geplanten Schritte des eigenen Mitgliedstaates ins Bild gesetzt wird und sich einbringen kann. Diese Herausforderungen bewirken faktisch einen erheblichen Anpassungsdruck.

Für die Schweiz lautet die zentrale Frage: Muss die schweizerische Staatsleitung bei einem EU-Beitritt an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen angepasst werden? Zur Debatte steht insbesondere die Verbesserung der Europatauglichkeit des Bundesrates (Stärkung des Bundespräsidiums, Vergrösserung der Regierung) und der Bundesversammlung (Mitwirkung bei der Willensbildung und Entscheidfindung, Einrichtung von Europakommissionen). Mit Blick auf die im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten ins Auge stehenden

154

155

156

Besonderheiten der Staatsleitung – insbesondere das Konkordanz- und Kollegialitätsprinzip – steht die Schweiz hier vor Herausforderungen, welche sich in dieser Form noch keinem EU-Mitgliedstaat gestellt haben.

II. Unionale Politikgestaltung und nationale Interessenwahrung

Die EU ist eine supranationale Organisation eigener Prägung. Dies gilt auch in Bezug auf ihren institutionellen Rahmen (A.). Die Zusammensetzung der Organe und der weiteren Einrichtungen der EU und die Modi der Wahl oder Ernennung ihrer Mitglieder variieren stark. Gemeinsames Leitprinzip ist bei den meisten Organen und weiteren Einrichtungen, dass die Mitglieder unabhängig und an keine Weisungen gebunden sind (B.). Der Europäische Rat und der Rat nehmen im unionalen Gefüge eine spezielle Rolle ein. Sie fungieren als Bindeglied zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Es ist nicht nur legitim, sondern gar erwünscht, dass bei den Beratungen in diesen beiden Organen die mitgliedstaatlichen Interessen und Standpunkte artikuliert und verhandelt werden (C.). Die Kommission verfügt über das Recht, Vorschläge für neue Verordnungen und Richtlinien zu machen (Initiativmonopol) und delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte zu erlassen. Die Mitgliedstaaten beeinflussen die Kommission bei der Ausarbeitung von Vorschlägen für Rechtsakte und beim Erlass von delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten mitunter erheblich (D.). Das Europäische Parlament hat sich zu einem im unionalen Institutionengefüge bedeutsamen Player entwickelt. Die Mitgliedstaaten sind gut beraten, ihren Einfluss auch im Dunstkreis der Willensbildung und Beschlussfassung im Europäischen Parlament geltend zu machen (E.). Die nationalen Parlamente tragen «aktiv zur guten Arbeitsweise der Union» bei (Art. 12 EUV). Unionsrechtlich stehen die Subsidiaritätskontrolle und die Beteiligung an der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Parlamenten und zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament im Vordergrund (F.).

157

A. Organe und weitere Einrichtungen der EU

Die EU verfügt über einen ausgefeilten institutionellen Rahmen.³²² Eine Vielzahl von Organen und weiteren Einrichtungen stellt sicher, dass die EU die ihr vertraglich zugewiesenen Aufgaben erledigen kann. Dieser institutionelle Rahmen beruht auf den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der gegenseitigen Kon-

158

³²² S. zu den Organen und weiteren Einrichtungen der EU im Allg. HALTERN, § 3; OESCH, Europarecht, § 8 und § 9; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 und § 6; WESSELS, System, *passim*; MÖLLERS, S. 253–287.

trolle und – zumindest ansatzweise – der demokratischen Legitimation.³²³ Auch das Prinzip der Gewaltenteilung spielt eine wichtige Rolle, wobei sich im EU-Recht eine eigene Form der Machtverteilung und -begrenzung herausgebildet hat, welche mit der auf nationalstaatlicher Ebene vorherrschenden Aufteilung der Staatsfunktionen auf die drei Gewalten der Legislative, Exekutive und Judikative nur bedingt vergleichbar ist. Für das spezifisch unionsrechtliche System von *checks and balances* hat sich die Bezeichnung des «institutionellen Gleichgewichts» eingebürgert.³²⁴ Zudem sind bei der Auslegung institutioneller Vorgaben die Prinzipien der Funktionsfähigkeit und der loyalen Zusammenarbeit der Organe (Art. 13 Abs. 2 EUV) zu beachten.³²⁵

- 159 Art. 13 EUV benennt als Grundnorm den Zweck des institutionellen Rahmens und listet die Organe und beratenden Einrichtungen auf: Die Europäische Kommission (vormals: Hohe Behörde), der Rat, das Europäische Parlament (vormals: Versammlung) und der Gerichtshof wurden bei der Gründung der EGKS 1952 und der EWG/EAG 1958 geschaffen. Der Europäische Rat (1974), der Rechnungshof (1977) und die Europäische Zentralbank (1998) erblickten das Licht der Welt später. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss (1952) und der Ausschuss der Regionen (1992) sowie diverse weitere Einrichtungen, denen formell keine Organqualität zukommt und welche vertraglich in aller Regel nicht namentlich erwähnt werden, ergänzen das Instrumentarium. Dabei stellt insbesondere die Gründung von Agenturen, welche als selbständige Verwaltungseinheiten dezentralisiert Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, ein wesentliches Merkmal des institutionellen Systems der EU dar («Agenturisierung»). Weiter wurden im Zuge der Eurokrise Einrichtungen wie der «Euro-Gipfel» (Fiskalpakt von 2012) und der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM-Vertrag von 2012) errichtet, welche formell zwar ausserhalb des EU-Rechts stehen, aber gleichwohl auf Organe der EU zurückgreifen.³²⁶
- 160 Die rechtlich ausgewiesenen Kompetenzen und die tatsächlich genutzten Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten der Organe haben sich über die Jahrzehnte zum Teil merklich verändert. Die Forderung nach «mehr Demokratie» hat zu einem fortlaufenden Ausbau der Kompetenzen des seit 1979 direkt gewählten Europäischen Parlaments geführt. Mittlerweile wirken der Rat und

³²³ S. zur demokratischen Legitimation des EU-Rechts unten [Rz. 332-358](#).

³²⁴ Urteil Roquette/Rat, 138/79, EU:C:1980:249, Rz. 33-37; Urteil Tschernobyl I, C-70/88, EU:C:1990:217, Rz. 11-31.

³²⁵ Vgl. Urteil Parlament/Rat, C-65/93, EU:C:1995:91, Rz. 23; Urteil Akzo Chemie, 5/85, EU:C:1986:328, Rz. 37.

³²⁶ S. zu diesen Einrichtungen auch oben [Rz. 138](#).

das Europäische Parlament in den meisten Fällen als Co-Gesetzgeber; sie üben die rechtsetzende Gewalt gemeinsam aus. Auch die Budgethoheit in Bezug auf die Verabschiedung des Haushaltsplans liegt heute in der gemeinsamen Verantwortung des Rates und des Europäischen Parlaments. Die Bewältigung der zwischen 2007 und 2009 einsetzenden Finanz-, Wirtschafts- und Staatsschuldenkrise resultierte faktisch in einem Machtzuwachs des Europäischen Rates, welcher in dieser Frage die politische Agenda dominierte; ein ähnliches Muster zeigt sich heute im Bereich der Flüchtlingspolitik, der Bekämpfung der durch Covid-19 ausgelösten Pandemie und ihrer Folgen, der Klimapolitik sowie der Massnahmen gegenüber Russland nach dem völkerrechtswidrigen Überfall auf die Ukraine.³²⁷ Die vermehrt zu beobachtende Dominanz des Europäischen Rates, bei «Gipfeltreffen» die Marschroute zu bestimmen, führt dazu, dass die klassisch supranational agierenden Organe – die Kommission, das Europäische Parlament und bis zu einem gewissen Grad auch der Rat – an Gestaltungsmacht einbüßen. Auch die Europäische Zentralbank spielte bei der Bewältigung der Eurokrise eine zentrale Rolle; dadurch hat sie massiv an Einfluss gewonnen. Demgegenüber haben die diversen Erweiterungsräunden von ursprünglich sechs Gründungsmitgliedern auf mittlerweile 27 Mitgliedstaaten nur punktuell Spuren im institutionellen Gefüge hinterlassen. Symptomatisch dafür steht die fehlende Bereitschaft der Mitgliedstaaten, die mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Kommission nötige Reduktion der Anzahl der Kommissarinnen und Kommissare an die Hand zu nehmen (vgl. Art. 17 Abs. 5 EUV, Beschluss 2013/272/EU).

B. Regel: Unabhängigkeit der Mitglieder der Organe

Die Zusammensetzung der Organe und der weiteren Einrichtungen der EU und die Modi der Wahl oder Ernennung ihrer Mitglieder variieren stark. Gemeinsames Leitprinzip ist bei den meisten Organen und weiteren Einrichtungen, dass die Mitglieder unabhängig und an keine Weisungen gebunden sind. Dies gilt ausdrücklich für die Mitglieder des Europäischen Parlaments (welche «mandatsfrei» handeln), die Mitglieder der Kommission, die Richterinnen und Richter sowie Generalanwältinnen und Generalanwälte am Gerichtshof, die Mitglieder des Rechnungshofs und die Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen. Beispielhaft untersagt Art. 245 AEUV den Mitgliedstaaten, die Mitglieder der Kommission «bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beeinflussen»; letztere dürfen Weisungen von ei-

161

³²⁷ S. dazu auch unten [Rz. 339](#).

ner Regierung weder einholen noch entgegennehmen (Art. 17 Abs. 3 EUV).³²⁸ In ähnlicher Weise verbietet Art. 300 Abs. 4 AEUV Weisungen zuhanden der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen; «sie üben ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit zum allgemeinen Wohl der Union aus». Ähnliche Unabhängigkeitsvorgaben existieren auch für den Europäischen Bürgerbeauftragten und den Europäischen Datenschutzbeauftragten wie auch für die Mitglieder der Leitungsorgane von Agenturen.

- 162 Die Mitgliedstaaten sind gut beraten, dafür zu sorgen, dass die Auswahl geeigneter Persönlichkeiten für solche Spitzenämter in der EU strukturiert und transparent abläuft und ihre Vorschläge für die Wahl- und Ernennungsverfahren zu Hause wie auch in den anderen Hauptstädten und in Brüssel auf Akzeptanz stossen. Die EU-Organe und die Mitgliedstaaten sind für die Auswahl und Ernennung von solchen Amtsträgerinnen und Amtsträgern gemeinsam verantwortlich.³²⁹ In dieser Hinsicht ist die Praxis in einigen Mitgliedstaaten nicht über alle Zweifel erhaben. Darauf ist zurückzukommen.³³⁰

C. Ausnahme: Europäischer Rat und Rat

1. Im Allgemeinen

- 163 Der Europäische Rat und der Rat nehmen im unionalen Gefüge eine spezielle Rolle ein. Beide Organe fungieren als Bindeglied zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Es ist nicht nur legitim, sondern gar erwünscht, dass bei den Beratungen in diesen Organen im Europa-Gebäude in Brüssel die mitgliedstaatlichen Interessen und Standpunkte artikuliert und verhandelt werden. Hier tritt durch entsprechende Berührungspunkte der direkte Einfluss der Mitgliedstaaten auf die Politikgestaltung in der EU am offenkundigsten zu Tage.³³¹ In dieser Hinsicht unterscheiden sich der Europäische Rat und der Rat grundlegend von den beiden anderen politischen Organen, dem Europäischen Parlament, welches die Unionsbürgerinnen und Unionbürger vertritt, und der Kommission, welche die allgemeinen Interessen der Union fördert.

³²⁸ In der Praxis – etwa bei Wortmeldungen in (vertraulichen) Kommissionssitzungen – kann es allerdings durchaus vorkommen, dass die nationale Herkunft von Kommissionsmitgliedern durchschimmert und indirekt nationale Interessen vertreten werden; OESCH, Europarecht, Rz. 220.

³²⁹ VON BOGDANDY/KRENN, S. 532, zur Richterinnen- und Richterauswahl.

³³⁰ S. unten [Rz. 208](#).

³³¹ S. auch EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 47-48.

Der Europäische Rat setzt sich aus den Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten und den Präsidentinnen oder Präsidenten des Europäischen Rates und der Kommission zusammen (Art. 15 EUV). Die Mitgliedstaaten entscheiden über die Entsendungen, wie die Beispiele der Nachbarstaaten zeigen: In Frankreich ist es die Staatspräsidentin oder der Staatspräsident, in Deutschland und Österreich die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler, in Italien die Ministerpräsidentin oder der Ministerpräsident. Der Europäische Rat tritt mindestens zweimal pro Halbjahr zusammen. Sofern es die Lage erfordert, beruft die Präsidentin oder der Präsident weitere Sitzungen ein, was in den letzten Jahren regelmässig der Fall war. Der Europäische Rat stellt als «Club der Chefinnen und Chefs» die «Schlüsselinstitution für Grundsatzentscheidungen» dar, ohne selbst gesetzgeberisch tätig zu werden (Art. 15 Abs. 1 EUV).³³² Er zeichnet für die grundlegenden Weichenstellungen verantwortlich und stösst bahnbrechende Entwicklungen an. Die konsensorientierte Zusammenarbeit der Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs wird mitunter als Unionsmethode bezeichnet. Sie steht im Gegensatz zur traditionellen Gemeinschaftsmethode (Methode Monnet), bei welcher der Rat und das Europäische Parlament Vorschläge der Kommission im Rahmen der supranationalen Entscheidfindung in Verordnungs- und Richtlinienrecht gießen. Der Europäische Rat ernennt – teils zusammen mit weiteren Organen – die Mitglieder von Organen und Einrichtungen. Er konkretisiert die strategischen Interessen der EU in der Ausenpolitik und legt die Ziele und allgemeinen Leitlinien der GASP fest.

Der Rat besteht aus je einer Vertreterin oder einem Vertreter jedes Mitgliedstaats auf Ministerebene (Art. 16 Abs. 2 EUV). Je nach Sachgeschäft tritt der Rat in verschiedenen Formationen zusammen. Vertraglich vorgesehen sind der Rat «Allgemeine Angelegenheiten», welcher für die Kohärenz der Arbeiten des Rates in seinen verschiedenen Zusammensetzungen sorgt und für ressortübergreifende Themen zuständig ist, und der Rat «Auswärtige Angelegenheiten», welcher das auswärtige Handeln der Union gestaltet und von der Hohen Vertreterin oder dem Hohen Vertreter der Union für Aussen- und Sicherheitspolitik geleitet wird. Darüber hinaus existieren weitere acht Ratsformationen.³³³ Die Bestimmung der jeweils zuständigen Ministerin oder des jeweils

164

165

³³² WESSELS, System, Kap. Der Europäische Rat, S. 10 und S. 21.

³³³ Wirtschaft und Finanzen (einschliesslich Haushalt); Justiz und Inneres (einschliesslich Katastrophenschutz); Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz; Wettbewerbsfähigkeit (Binnenmarkt, Industrie, Forschung und Raumfahrt); Verkehr, Telekommunikation und Energie; Landwirtschaft und Fischerei; Umwelt; Bildung, Jugend, Kultur und Sport.

zuständigen Ministers obliegt den Mitgliedstaaten.³³⁴ Als Ministerin oder Minister gilt ein Mitglied einer Regierung, das innerstaatlich für ihren oder seinen Politikbereich die persönliche Verantwortung trägt und gegenüber dem Parlament politisch verantwortlich ist.³³⁵ Wer in einem Mitgliedstaat Mitglied der Regierung ist, bemisst sich nach dem nationalen Recht.³³⁶ Gewohnheitsrechtlich hat sich dabei eingebürgert, dass auch Staatssekretärinnen und Staatssekretäre als Vertreterinnen und Vertreter ihrer Mitgliedstaaten an den Ratssitzungen teilnehmen und abstimmen können, und zwar auch dann, wenn sie nach dem nationalen Recht nicht Mitglied der Regierung sind.³³⁷ Neben der Entlastung der Ministerinnen und Minister wird diese Praxis vor allem mit der spezifischen Sachkenntnis und Permanenz der Vertretung begründet, vereinzelt aber auch – wie HANS PETER IPSEN 1972 anmerkte – «zu politischer Demonstration oder aus <klimatischer> Abneigung der Minister» genutzt.³³⁸ Nationale Beamtinnen und Beamte können an den Beratungen zur Unterstützung eines Ratsmitglieds teilnehmen oder dieses auch vertreten.³³⁹ Sie sind jedoch nicht stimmberechtigt; das verhinderte Mitglied kann seine Stimme lediglich einem anderen Ratsmitglied zur Ausübung übertragen (Art. 239 AEUV). Der Vorsitz im Rat wird von fix festgelegten Gruppen von drei Mitgliedstaaten für einen Zeitraum von 18 Monaten wahrgenommen, wobei jeder dieser drei Mitgliedstaaten ein halbes Jahr im Lead ist (Art. 16 Abs. 9 EUV, Beschluss 2016/1316).³⁴⁰ Die einzelnen Ratsformationen treffen sich je nach Dringlichkeit der

³³⁴ Dies können fallweise auch Ministerinnen und Minister von Gliedstaaten sein; s. z.B. Art. 23 Abs. 6 GG (abgedruckt oben [Rz. 75](#)) betr. der Vertretung Deutschlands durch Landesministerinnen und Landesminister; EPPING, Art. 16 EUV Rz. 7.

³³⁵ HARATSCH, Art. 16 EUV Rz. 10, m.w.N.; OBWEXER, Art. 16 EUV Rz. 25; STUMPF, S. 279. Hintergrund dieser Regelung ist die Rolle des Rates als Unionsorgan mit abschliessender Entscheidbefugnis, das zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit mit Vertreterinnen und Vertretern mit ausreichender politischer Autorität und Beschlusskompetenz bestellt sein muss, HARATSCH, Art. 16 EUV Rz. 10.

³³⁶ HARATSCH, Art. 16 EUV Rz. 10; EPPING, Art. 16 EUV Rz. 6.

³³⁷ HIX, Art. 16 EUV Rz. 13 m.w.N.; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 65; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 250 m.w.N. und S. 756; vgl. auch die Erläuterungen zur Geschäftsordnung des Rates, wo explizit von «Minister oder Staatssekretär» die Rede ist, www.consilium.europa.eu/media/29806/qc0415692den.pdf, S. 17; kritisch zu dieser Praxis OBWEXER, Art. 16 EUV Rz. 31, unter Bezugnahme auf die Praxis des EuGH, sowie STUMPF, S. 279.

³³⁸ IPSSEN, S. 338; EPPING, Art. 16 EUV Rz. 11.

³³⁹ Vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 4 der Verordnung des Rates vom 1. Dezember 2009 zur Änderung seiner Geschäftsordnung, ABl. 2009 L 325/35.

³⁴⁰ Diese Dreiergruppen werden in gleichberechtigter Rotation der Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung ihrer Verschiedenheit und des geografischen Gleichgewichts innerhalb der Union zusammengestellt. Der Dreivorsitz formulierte Ziele und erarbeitet ein gemeinsames Programm

Geschäfte in unterschiedlichen Abständen. Die Räte «Allgemeine Angelegenheiten», «Auswärtige Angelegenheiten», «Wirtschaft und Finanzen» und «Landwirtschaft und Fischerei» tagen in der Regel einmal im Monat. In der Praxis bemühen sich die Mitglieder im Rat regelmässig, konsensual zu entscheiden. Dies gilt auch bei Abstimmungen über Rechtsakte, für deren Erlass eine qualifizierte Mehrheit notwendig ist. So fallen bis zu 90 % aller Entscheidungen, welche im Modus der qualifizierten Mehrheitsabstimmung und damit im «Schatten» einer förmlichen Abstimmung getroffen werden, einstimmig aus.³⁴¹ Förmliche Abstimmungen werden in der Regel nur durchgeführt, wenn ein Kompromiss nicht möglich ist.³⁴² Bei umstrittenen Vorhaben verlaufen die Konfliktlinien dabei häufig nicht zwischen grösseren und kleineren Staaten; sie ergeben sich vielmehr aus wechselnden Interessenlagen und Sensibilitäten.³⁴³ Der Rat ist für die Festlegung der Politik und die Koordinierung zuständig. Er teilt sich zusammen mit dem Europäischen Parlament die Zuständigkeit und Verantwortung in der Gesetzgebung, beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen und im Haushaltswesen. Er ernennt – teils zusammen mit weiteren Organen – die Mitglieder von Organen und Einrichtungen. Er besitzt Kontrollbefugnisse, Klage- und Amtsenthebungsrechte.³⁴⁴

Der Ausschuss der Ständigen Vertreterinnen und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (AStV oder – als Abkürzung der französischen Bezeichnung *Comités des représentants permanents* – Coreper) ist für die Vorbereitung der Arbeiten des Rates verantwortlich (Art. 16 Abs. 7 EUV, Art. 240 Abs. 1 AEUV, Art. 19 der Geschäftsordnung).³⁴⁵ Der wöchentlich tagende AStV spielt eine

166

für 18 Monate. Zurzeit bilden Frankreich (Vorsitz erste Hälfte 2022), die Tschechische Republik (Vorsitz zweite Hälfte 2022) und Schweden (Vorsitz erste Hälfte 2023) den Dreivorsitz. Auf diese Weise wird eine gewisse Kontinuität sichergestellt. Herausfordernd ist der Vorsitz v.a. für kleinere Mitgliedstaaten – wie Malta im ersten Halbjahr 2017 oder Zypern im ersten Halbjahr 2026 –, welche dieses Amt zwar gerne zur Profilbildung und Repräsentanz nutzen, sich bei der anspruchsvollen Vorsitzarbeit aber an den Grenzen zur Überforderung bewegen.

³⁴¹ HALTERN, Rz. 1065.

³⁴² Vgl. Art. 11 der Verordnung des Rates vom 1. Dezember 2009 zur Änderung seiner Geschäftsordnung, ABl. 2009 L 325/35.

³⁴³ ALTERMATT, S. 168.

³⁴⁴ Die im Rat vereinigten Vertreterinnen und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten können zudem verbindliche Beschlüsse fassen, ohne dass der Rat als Organ tätig wird. Diesfalls handelt es sich um «uneigentliche Ratsbeschlüsse». Beispiele sind die Ernennung der Richterinnen und Richter des EuGH (Art. 253 Abs. 1 AEUV) und die Bestimmung der Sitze der Organe (Art. 341 AEUV).

³⁴⁵ Der AStV II ist auch bei der Vorbereitung der Sitzungen des Europäischen Rates federführend; MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 160.

führende Rolle bei der Willensbildung im Rat. Er prüft vor den Tagungen des Rates die traktandierten Geschäfte und Entwürfe der Kommission für neue Rechtsakte. Die Tagesordnungen der Ratstagungen orientieren sich am Ausgang der Beratungen im AStV (Art. 3 Abs. 6 der Geschäftsordnung): Bei «A-Punkten» sind sich die Vertreterinnen und Vertreter im AStV einig; der Rat kann diese Punkte – in der Praxis die weit überwiegende Mehrheit der Geschäfte – ohne weitere Debatte und häufig en bloc verabschieden. «B-Punkte» betreffen die verbleibenden Geschäfte, welche dem Rat zur weiteren Aussprache vorgelegt werden.³⁴⁶ Der AStV setzt sich aus dem AStV I (Stellvertreterinnen und Stellvertreter der Ständigen Vertreterinnen und Ständigen Vertreter; fachspezifische Dossiers), dem AStV II (Ständige Vertreterinnen und Ständige Vertreter; politische, wirtschaftliche und institutionelle Grundsatz- und Handelsfragen) und dem «Sonerausschuss Landwirtschaft» (SAL) zusammen, welche ihrerseits von einer Vielzahl von weiteren Arbeitsgruppen unterstützt werden.³⁴⁷ All diese rund 150 Ausschüsse und Arbeitsgruppen, welche aus nationalen Expertinnen und Experten mit je eigenen Spezialisierungen bestehen, bilden zusammen das «Rückgrat» des Rates.³⁴⁸ Der Politikstil der Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten in diesen Ausschüssen und Arbeitsgruppen ist durch einen «esprit de corps» gekennzeichnet.³⁴⁹ Sie «inhalieren <Brüssel> und die dortige Problemlösungsatmosphäre, ohne ihre nationale Anbindung zu verlieren».³⁵⁰ Sie sind für den unionalen Willensbildungsprozess zentral, weil sie über einen kaum zu überschätzenden Einfluss verfügen.³⁵¹

2. Weisungen für die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten

- 167 Den Mitgliedstaaten steht es frei, ihren Vertreterinnen und Vertretern im Europäischen Rat und im Rat Weisungen für die Stimmabgabe zu erteilen. Solche Vorgaben dienen dazu, das Handeln dieser Personen in Brüssel zu kontrollieren und durch die Rückkoppelung an die nationalen Regierungen und Parla-

³⁴⁶ S. dazu HALTERN, Rz. 616.

³⁴⁷ Die Sitzungen der beiden Formationen des AStV werden ihrerseits in institutionalisierten Treffen vorbereitet, der Mertens-Gruppe (AStV I) und der Antici-Gruppe (AStV II); dazu MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 153.

³⁴⁸ WESSELS, System, Kap. Der Rat der Europäischen Union, S. 17-20; s. auch MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 147-162.

³⁴⁹ WESSELS, Beamtengremium, S. 367.

³⁵⁰ HALTERN, Rz. 620.

³⁵¹ HALTERN, Rz. 616; zum Ganzen auch DANN, S. 69-74.

mente die demokratische Legitimation des EU-Rechts zu stärken.³⁵² Diese Rückkoppelung wird vertraglich ausdrücklich erwähnt (Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 EUV).

Gleichzeitig droht bei allzu strikten Vorgaben an die Vertreterinnen und Vertreter die Gefahr, dass kein Raum für konstruktive Verhandlungen und *ad hoc* geschnürte Kompromisse besteht. Vor diesem Hintergrund wird gefordert, auch bei Weisungen Verhandlungsspielräume vorzusehen, um den Rechtsetzungsprozess in Brüssel nicht unnötig zu verkomplizieren oder ganz zu blockieren.³⁵³ Es wird vorgebracht, die Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 EUV) würde «eine prinzipiell kooperative Mitwirkung der Mitgliedstaaten bzw. ihrer Vertreter an der Entscheidungsfindung im Rat, durch die es diesem grundsätzlich ermöglicht wird, Beschlüsse zu fassen und damit seine Kompetenzen faktisch auszuüben», verlangen;³⁵⁴ «die Funktionsfähigkeit des Rates [dürfe nicht] gefährdet» werden.³⁵⁵ Innerstaatliche Beteiligungsverfahren, welche der Vertreterin oder dem Vertreter im Rat die Möglichkeit des Eingehens auf Kompromisse weitgehend nehmen und damit den Rechtsetzungsprozess in unverhältnismässiger Weise lahmlegen, sind mit der Unionstreue folglich nicht vereinbar.³⁵⁶ Es ist allerdings schwierig – wenn nicht gar unmöglich –, die Grenzen, deren Durchsetzung ohnehin gerichtlich nicht einklagbar ist, in *abstrato* eindeutig festzulegen. So ergibt sich aus der Unionstreue keine allgemeine Verpflichtung, *contre cœur* Kompromisse zu akzeptieren oder fortwährend auf die Weiterentwicklung der Union hinzuwirken.³⁵⁷ Es steht den Vertreterinnen und Vertretern der Mitgliedstaaten frei, im Europäischen Rat und im Rat auch nationale Interessen zu verfolgen.³⁵⁸ Weiter erhöht die Rück-

168

³⁵² OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 69.

³⁵³ OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 69; vgl. DOSSI, S. 125–126, zu einer «Panne» gleich beim ersten Anwendungsfall einer bindenden Stellungnahme des österreichischen Parlaments 1995, als eine allzu präzise Vorgabe zu einem Entwurf einer Richtlinie betr. den Tiertransport der Regierung keinerlei Verhandlungsspielraum beliess, worauf diese einem eigentlich sinnvollen Kompromiss nicht zustimmen konnte.

³⁵⁴ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 67.

³⁵⁵ OBWEXER, Art. 16 EUV Rz. 35.

³⁵⁶ SCHILL/KRENN, Art. 4 EUV Rz. 124; s. auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 882: «Es kann nicht angehen, dass die nationalstaatliche Demokratie zu Lasten der Gemeinschaft kulti viert wird».

³⁵⁷ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 67; SCHILL/KRENN, Art. 4 EUV Rz. 123.

³⁵⁸ SCHILL/KRENN, Art. 4 EUV Rz. 124; s. auch EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 309, wonach es letztlich den nationalen Verfassungen und der gelebten Verfassungspraxis vorbehalten ist, den innerstaatlichen Willensbildungsprozess auszugestalten und die dabei prioritär zu verfolgenden «nationalen Interessen» zu definieren.

bindung der dem nationalen wie dem unionalen Recht verpflichteten Vertreterinnen und Vertreter im Rat nicht nur die demokratische Legitimation des EU-Rechts, sondern auch seine Akzeptanz und Durchsetzbarkeit.³⁵⁹ Denkbar ist zumindest bei Geschäften, welche zeitlich nicht dringlich sind, der Vertreterin oder dem Vertreter in Brüssel strikt formulierte Richtlinien für die Ausübung des Stimmrechts mit auf den Weg zu geben und rote Linien zu definieren, bei Bedarf aber darauf zurückzukommen und den Verhandlungsspielraum zu vergrößern, wenn sich der eigene Standpunkt als nicht mehrheitsfähig erweist.

- 169 In der Praxis hat sich eingebürgert, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten ihre Stimme im Rat *ad referendum* abgeben können, d.h. unter dem Vorbehalt der nachträglichen Befassung und Zustimmung der Gesamtregierung oder des Parlaments.³⁶⁰ Auf diese Weise wird die Beschlussfassung nicht blockiert. Die Wirkung der Stimmabgabe wird aber von der noch ausstehenden innerstaatlichen Zustimmung abhängig gemacht.

D. Europäische Kommission und mitgliedstaatliche Inputs

1. Im Allgemeinen

- 170 Die Kommission fördert als supranationales Leitungsorgan die allgemeinen Interessen der Union (Art. 17 EUV). Sie fungiert als «Motor, Wächter[in] und ehrliche (...) Makler[in]» des Integrationsprozesses sowie als «Hüter[in]» der Verträge³⁶¹ bzw. – moderner – als «animator, impresario and (...) player-manager»³⁶² des Gemeinschafts- bzw. Unionssystems. Die Wahl bzw. Ernennung ihrer aktuell 27 Mitglieder erfolgt in einem komplizierten Verfahren, bei dem der Europäische Rat, der Rat, das Europäische Parlament und die Mitgliedstaaten beteiligt sind (Art. 17 Abs. 7 und Art. 18 Abs. 1 EUV). Darin widerspiegelt sich der Versuch, die unterschiedlichen Aspekte und Interessen – mitgliedstaatlicher Einfluss, Supranationalität und Unabhängigkeit, demokratische Legitimation – unter einen Hut zu bringen. Die Kommission entscheidet als Kollegium. Üblicherweise wird konsensual entschieden. Andernfalls gilt das Mehrheitsprinzip. Zur Vorbereitung und Durchführung ihrer Amtstätigkeit stehen der Kommission Dienste zur Verfügung, die in Generaldirektionen (GDs bzw. – in der ge-

³⁵⁹ STREINZ, Rz. 386.

³⁶⁰ HUBER, Art. 12 EUV Rz. 51; ZIEGENHORN, Art. 238 AEUV Rz. 53, auch unter Verweis auf Art. 12 Abs. 2 lit. b WVRK.

³⁶¹ HALLSTEIN, S. 56–57.

³⁶² FITZMAURICE, S. 181.

bräuchlichen französischen Abkürzung – DGs für *directions générales*) und gleichgestellte Dienststellen gegliedert sind. Zurzeit existieren 31 Generaldirektionen und 15 Dienststellen. Die Generaldirektionen und weiteren Dienststellen unterstehen jeweils dem Geschäftsbereich eines weisungsbefugten Kommissionsmitglieds. Die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und das ihr oder ihm unterstellte Generalsekretariat unterstützen die Kommissionspräsidentin oder den Kommissionspräsidenten. Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiterstäbe («Kabinette» bzw. «cabinets») unterstützen die Kommissionsmitglieder; die *chefs de cabinet* treffen sich regelmässig vor den Kommissionssitzungen und besprechen die Tagungspunkte. Die Kommission steht an der Spitze der EU-Eigenverwaltung und erledigt – zusammen mit weiteren Einrichtungen, insbesondere den Agenturen – einen Grossteil der Verwaltungs- und Kontrollaufgaben der Union.³⁶³ Sie nimmt im Rahmen der Vorgaben des Europäischen Rates und des Rates politische Führungs- und Koordinationsfunktionen wahr. Ansatzweise wirkt sie regierungsähnlich, wenngleich sich die ursprüngliche Idee, die Kommission zu einer europäischen Regierung nationalstaatlicher Prägung zu entwickeln, nicht verwirklicht hat. Sie überwacht die ordnungsgemässe Durchführung des EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten und besitzt zu diesem Zweck Klagerechte.

Die Kommission verfügt direkt gestützt auf die Verträge nur ganz punktuell über originäre Rechtsetzungskompetenzen.³⁶⁴ In der Praxis deutlich bedeutsamer sind für die Kommission das Recht, Vorschläge für neue Verordnungen und Richtlinien zu machen (Initiativmonopol), und die in Rechtsakten des Rates und des Europäischen Parlaments häufig gewählte Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Kommission (delegierte Rechtsakte, Durchführungsrechtsakte). Dabei beeinflussen die Mitgliedstaaten die Kommission bei der Ausarbeitung von Vorschlägen für Rechtsakte (2.) und beim Erlass von Durchführungsrechtsakten (3.) mitunter erheblich.

171

³⁶³ Der Begriff «Kommission» wird doppeldeutig verwendet: Im engeren Sinn wird damit die aus 27 Mitgliedern bestehende Kollegialbehörde verstanden. Im weiteren Sinn umfasst die Kommission auch den Verwaltungsunterbau, d.h. die Bediensteten, welche in den Generaldirektionen und weiteren Dienststellen beschäftigt sind (vgl. Art. 249 Abs. 1 AEUV).

³⁶⁴ Vgl. z.B. Art. 106 Abs. 3 AEUV; im Urteil Transparenz-Richtlinie, C-188-190/80, EU:C:1982:257, Rz. 4-15, hielt der EuGH fest, dass der EWG-Vertrag keine ungeschriebenen Grundsätze für eine Kompetenzvermutung zugunsten einzelner Organe enthält; jedes Organ handelt «nach Massgabe der ihm im Vertrag zugewiesenen Befugnisse», was *in casu* bedeutete, dass auch die Kommission über originäre Rechtsetzungsbefugnisse zum Erlass von Richtlinien verfügen kann.

2. Vorschläge für neue Rechtsakte

- 172 Die Kommission verfügt über das Initiativmonopol, d.h. über das Recht, Vorschläge für Gesetzgebungsakte zu unterbreiten (Art. 17 Abs. 2 EUV, Art. 289 Abs. 1, Art. 293 und Art. 294 Abs. 2 AEUV). Damit wird sichergestellt, dass genuin europäische Gemeinwohlinteressen verfolgt werden. Der Entscheid über den Zeitpunkt der Lancierung eines Vorschlags, seine Form und seinen Inhalt obliegt der Kommission. Die Kommission kann ihren Vorschlag bis zum Beschluss des Rates abändern (Art. 293 Abs. 2 AEUV) oder zurücknehmen; von diesem Recht macht die Kommission durchaus Gebrauch.³⁶⁵ Dabei finden häufig informelle Verhandlungen und Absprachen zwischen Kommission, Rat und Parlament statt (Trilog).³⁶⁶ Das Initiativmonopol der Kommission ist ein wesentliches Element der Gemeinschaftsmethode (Methode Monnet). Es hat sich über die Jahrzehnte zwar durchaus bewährt und wesentlich zur steten Weiterentwicklung des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts beigetragen. Gleichwohl stellt sich mit Blick auf die Entwicklung des Gesetzgebungsverfahrens hin zu einem veritablen Zweikammersystem die Frage, ob das Initiativmonopol weiterhin notwendig und sachgerecht ist. Es wird vermehrt gefordert, dass der Rat und das Europäische Parlament – die mittlerweile in den meisten Fällen als Co-Gesetzgeber wirken und die rechtsetzende Gewalt damit gemeinsam ausüben – in der Lage sein sollten, auch ohne Initialzündung durch die Kommission gesetzgeberisch tätig zu werden. Immerhin hat die Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen im Vorfeld ihrer Wahl das Initiativrecht für das Europäische Parlament ausdrücklich unterstützt und versprochen, bei Aufforderungen durch das Parlament aktiv zu werden.³⁶⁷
- 173 Die Kommission hört bei der Ausarbeitung eines Vorschlags für einen neuen Rechtsakt die mitgliedstaatlichen Verwaltungen, betroffene Kreise und Fachleute an, führt Folgenabschätzungen (*impact assessments*) durch, trägt gegebenenfalls der regionalen und lokalen Bedeutung der in Betracht gezogenen Massnahmen Rechnung (Art. 2 des Subsidiaritäts-Protokolls) und konsolidiert ihre Haltung intern (*interservice consultation*; vgl. zur Verpflichtung, Anhörungen durchzuführen, Art. 11 Abs. 3 EUV). Zeitweise werden Rechtsetzungsvorhaben längerfristig durch Grün- und Weissbücher vorbereitet.³⁶⁸ Auch im Rahmen der Ausarbeitung solcher Dokumente besteht für die Öffentlichkeit –

³⁶⁵ S. etwa Urteil Rat/Kommission, C-409/13, EU:C:2015:217.

³⁶⁶ S. zum Trilog unten [Rz. 337](#).

³⁶⁷ URSULA VON DER LEYEN, Eine Union, die mehr erreichen will: Meine Agenda für Europa, Politische Leitlinien für die künftige Europäische Kommission 2019–2024, 16. Juli 2019, S. 23.

³⁶⁸ OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 11 Rz. 52; MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 129.

und damit auch für mitgliedstaatliche Stellen – häufig die Möglichkeit, sich formell oder informell vernehmen zu lassen. Die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten wirken als Expertinnen und Experten und beteiligen sich in Sachverständigengruppen. Sie tragen zur Problemidentifizierung, Informationssammlung, Optionensichtung und einer ersten Konsensbildung bei. Dabei bemüht sich die Kommission bereits in diesem frühen Stadium, eine «Kameraderie unter [Expertinnen und] Experten» zu schaffen.³⁶⁹ Im Jahr 2015 hat die Kommission mehr als 750 Fachgruppen eingesetzt; diese hohe Zahl und die Verteilung dieser Fachgruppen auf die unterschiedlichsten Politikbereiche dokumentieren die umfassende Vorarbeit, welche durch diese Gruppen geleistet wird.³⁷⁰ Dabei kommt es nicht selten vor, dass dieselben Personen in Fachgruppen der Kommission Vorschläge ausarbeiten, in Arbeitsgruppen dasselbe Dossier für die Beschlussfassung im Rat beraten und in Komitologiaausschüssen die Durchführung des zwischenzeitlich verabschiedeten Rechtsaktes aufgleisen.³⁷¹

3. Komitologie

Art. 291 Abs. 2 AEUV ermächtigt zur Übertragung von Durchführungsbefugnissen an die Kommission, sofern es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung von verbindlichen Rechtsakten der Union bedarf, d.h. sofern die Mitgliedstaaten ohne weitere Vorgaben nicht in der Lage sind, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.³⁷² Die Verordnung (EU) 182/2011 regelt die in Art. 291 Abs. 3 AEUV angesprochenen Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren.³⁷³ Demnach stehen das Beratungsverfahren und das Prüfverfahren zur Verfügung, wobei der Basisrechtsakt jeweils das in einem konkreten Fall anwendbare Verfahren bezeichnet. In beiden Verfahren muss die Kommission einen Entwurf für einen Durchführungsrechtsakt einem Ausschuss (comité) unterbreiten, welcher aus Vertreterinnen und Vertretern der Mitgliedstaaten besteht:

174

³⁶⁹ WESSELS, Beamtengremium, S. 364.

³⁷⁰ MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 130-131.

³⁷¹ WESSELS, System, Kap. Die Europäische Kommission, S. 11.

³⁷² Der EuGH hat wiederholt bestätigt, dass bei der Übertragung von Durchführungsbefugnissen der Erlass von wesentlichen Vorschriften der zu regelnden Materie dem Unionsgesetzgeber vorbehalten bleiben muss; s. etwa Urteil Parlament/Rat, C-355/10, EU:C:2012:516, Rz. 65 und Rz. 77, betr. Schengener Grenzkodex.

³⁷³ S. zum Komitologieverfahren etwa BRANDSMA, *passim*; SCHOO, *passim*; HALTERN, Rz. 519-526 und Rz. 895-900.

- Im Beratungsverfahren gibt der Ausschuss eine Stellungnahme ab, welche von der Kommission beim Erlass des Durchführungsrechtsakts «so weit wie möglich» (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EU) 182/2011) berücksichtigt werden muss. Die Kommission ist folglich nicht förmlich an die Stellungnahme gebunden.
- Im Prüfverfahren – das weit häufiger einschlägig ist – gibt der Ausschuss ebenfalls eine Stellungnahme ab. Sofern diese positiv ausfällt, kann die Kommission den Durchführungsrechtsakt in Kraft setzen. Sofern sie negativ ausfällt, ist die Kommission – abgesehen von Ausnahmen (Art. 6) – nicht befugt, den Durchführungsrechtsakt zu erlassen (Art. 5). Die Kommission kann einen Berufungsausschuss anrufen; sofern auch der Berufungsausschuss eine ablehnende Stellungnahme abgibt, erlässt die Kommission den Durchführungsrechtsakt nicht (Art. 6).

175 Komitologieausschüsse spielen im unionalen Rechtsetzungsverfahren seit jeher eine bedeutsame Rolle. Im Jahr 2016 bestanden mehr als 300 solche Ausschüsse.³⁷⁴ Der weit überwiegende Teil der Rechtsakte wird nicht durch den Rat und das Europäische Parlament verabschiedet, sondern durch die Kommission im Rahmen des Komitologieverfahrens. Damit wird sichergestellt, dass das Fachwissen und der Erfahrungsschatz von Vertreterinnen und Vertretern der Mitgliedstaaten beim Erlass von Durchführungsmassnahmen auf Unionsebene einfließen. Die Gewähr des ordnungsgemäßen und einheitlichen Vollzugs von EU-Recht in den Mitgliedstaaten wird durch den Einbezug mitgliedstaatlicher Vertreterinnen und Vertreter markant erhöht, ohne dass das System des indirekten und dezentralen Vollzugs von EU-Recht durch die Mitgliedstaaten in Frage gestellt wird. Kritische Beobachterinnen und Beobachter monieren mitunter, beim Komitologieverfahren mangle es an der nötigen Transparenz und demokratischen Kontrolle; es bestehe eine «Herrschaft der [Beamtinnen und] Beamten». ³⁷⁵ Der EuGH hat entsprechende Bedenken schon früh zurückgewiesen.³⁷⁶ Mittlerweile stellen die Grundregeln gemäß Art. 291 AEUV und der Verordnung (EU) 182/2011 sicher, dass das institutionelle Gleichgewicht und die demokratische Kontrolle durch die dafür zuständigen Organe – das Europäische Parlament, den Rat und den Gerichtshof der EU – gewahrt bleiben.

³⁷⁴ MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 167.

³⁷⁵ OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 113.

³⁷⁶ Urteil Köster, 25/70, EU:C:1970:115.

In den letzten Jahren kam es wiederholt vor, dass sich ein Ausschuss im Prüfverfahren nicht auf eine zustimmende oder ablehnende Haltung einigen konnte, weil die dafür notwendige qualifizierte Mehrheit nicht erreicht wurde oder sich Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten der Stimme enthielten.³⁷⁷ In solchen Fällen muss die Kommission politisch heikle Fragen entscheiden, ohne sich auf eine politische Vorgabe der Mitgliedstaaten stützen zu können – und wird in der Öffentlichkeit dafür kritisiert, während die Mitgliedstaaten ihre Hände in Unschuld waschen. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission 2017 vorgeschlagen, die Beschlussfassung in den Ausschüssen zu erleichtern und die Transparenz zu erhöhen.³⁷⁸

176

E. Europäisches Parlament und mitgliedstaatliche Inputs

Das Europäische Parlament vertritt die Unionbürgerinnen und Unionsbürger (Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 EUV). Zusammen mit dem Europäischen Rat und dem Rat verwirklicht es das Prinzip der repräsentativen Demokratie (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 EUV). Das Europäische Parlament ist das einzige direkt gewählte und damit unmittelbar demokratisch legitimierte Organ der EU. Seine Abgeordneten werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt (Art. 14 Abs. 3 EUV). Die Aufteilung der Sitze auf die einzelnen Mitgliedstaaten erfolgt degressiv proportional, wobei jedem Mitgliedstaat mindestens sechs und höchstens 96 Sitze zustehen. Damit sind bevölkerungsmässig kleine Mitgliedstaaten tendenziell überrepräsentiert.³⁷⁹ Die Wahlbeteiligung schwankt zwischen 62 % (1979) und 42.6 % (2014). 2019 gingen 50.8 % der Stimmberchtigten an die Urne und damit mehr als fünf Jahre zuvor. Die Menschen interessieren sich zwar wieder mehr «für Europa»; gleichwohl bleibt die Stimbeteiligung eher niedrig. Die Kompetenzen und Einflussmöglichkeiten des Europäischen Parlaments wurden in den vergangenen Jahrzehnten kontinuierlich erweitert. Während die Versammlung – so die Terminologie bis zur Namensänderung durch die Ein-

177

³⁷⁷ Dies traf etwa bei der Frage der Zulassung von Glyphosat und gentechnisch veränderten Organismen (GMOs) in der Landwirtschaft zu; WISCHMEYER, Rz. 311; Deutscher Bundestag, Erneuerung oder Verlängerung der Genehmigung von Glyphosat, Ausarbeitung PE 6 - 3000 - 63/17, 5. Oktober 2017, S. 3.

³⁷⁸ Vorschlag für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung (EU) 182/2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, COM/2017/085 final.

³⁷⁹ S. zur aktuellen Sitzverteilung Beschluss 2013/312/EU i.V.m. Beschluss (EU) 2018/937; zur Anzahl der der Schweiz potentiell zustehenden Abgeordnetensitze unten [Rz. 391](#).

heitliche Europäische Akte von 1986 – im Wesentlichen allein über Beratungs- und Kontrollbefugnisse verfügte, nimmt das Europäische Parlament mittlerweile typisch legislative Funktionen wahr. Es teilt sich zusammen mit dem Rat die Zuständigkeit und Verantwortung in der Gesetzgebung, beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen und zumindest in Bezug auf die Ausgabenseite im Haushaltswesen. Es wählt – teils zusammen mit weiteren Organen – die Mitglieder von Organen und Einrichtungen. Es besitzt Kontrollbefugnisse und Klagerechte.

- 178 Die Meinungsbildung und Beschlussfassung im Europäischen Parlament werden in Ausschüssen vorbereitet. Zurzeit existieren 20 ständige Ausschüsse und diverse Sonderausschüsse (Anlage VI der Geschäftsordnung). Die Zusammensetzung dieser Ausschüsse erfolgt gestützt auf die Fraktionsstärke. Eine wichtige Funktion kommt nicht nur den Vorsitzenden der Ausschüsse zu, sondern auch den Berichterstatterinnen und Berichterstattern, die für jedes Geschäft im zuständigen Ausschuss bestimmt werden und federführend die Position des Parlaments vorbereiten.³⁸⁰ Die Sitzungen der Ausschüsse sind im Regelfall nicht öffentlich.
- 179 Das Europäische Parlament hat sich längst zu einem im unionalen Institutio- nengefüge zentralen Player entwickelt. Entsprechend gut sind die Mitgliedstaaten beraten, ihren Einfluss auch im Dunstkreis der Willensbildung und Beschlussfassung in Strassburg – und Brüssel, wo zusätzlich zu den Plenarsitzungen in Strassburg regelmässig weitere Plenarsitzungen und die Ausschusssitzungen stattfinden – geltend zu machen.³⁸¹ Dabei geht es nicht nur um die Sensibilisierung der Abgeordneten des eigenen Mitgliedstaats für national besonders relevante Themen, sondern auch um die Nutzung der Kontakte zu Abgeordneten aus anderen Mitgliedstaaten, welche etwa als Fraktions- oder Ausschussvorsitzende oder als Berichterstatterinnen oder Berichterstatter einflussreiche Ämter bekleiden.³⁸² Die Berichterstatterin oder der Berichterstatter eines Geschäfts, die Schattenberichterstatterinnen oder Schattenberichterstatter und die oder der Vorsitzende des federführenden Ausschus-

³⁸⁰ MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 22 und S. 143.

³⁸¹ Vgl. zur Tatsache, dass das Europäische Parlament abwechselungsweise an zwei verschiedenen Standorten tagt, OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 22, welche von einem «Wanderzirkus» sprechen.

³⁸² MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 138 und S. 143; diejenigen Fraktionen, die bei einem Geschäft nicht die Berichterstatterin oder den Berichterstatter stellen, setzen in der Regel eine Schattenberichterstatterin oder einen Schattenberichterstatter ein, die oder der sich gegebenenfalls mit der Berichterstatterin oder dem Berichterstatter austauscht und Kompromisse vorbereitet.

ses vertreten das Europäische Parlament zudem in den praktisch bedeutsamen Trilogverfahren, womit ihnen auch in dieser Hinsicht eine zentrale Funktion zukommt.³⁸³

F. Beteiligung der nationalen Parlamente

Die nationalen Parlamente tragen gemäss Art. 12 EUV «aktiv zur guten Arbeitsweise der Union» bei.³⁸⁴ Damit geht eine gewisse Mitverantwortung für die Politikgestaltung in der EU einher.³⁸⁵ Im Vordergrund stehen – neben Beteiligungsrechten im Rahmen des Titels V AEUV (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts), bei Vertragsrevisionen (Art. 48 EUV) und beim Beitritt von neuen Mitgliedstaaten (Art. 49 EUV) – die folgenden drei Elemente, womit Ansätze zur Entwicklung eines europäischen «Parlamentsverbunds» auszumachen sind.³⁸⁶

180

1. Informationspflichten der Organe der EU

Der Europäische Rat, der Rat, das Europäische Parlament, die Kommission und der Rechnungshof sind verpflichtet, den nationalen Parlamenten eine Vielzahl von Dokumenten zuzuleiten (Art. 12 lit. a EUV i.V.m. dem Protokoll Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union). Dazu gehören insbesondere Grün- und Weissbücher, Mitteilungen, Entwürfe für Gesetzgebungsakte und Jahresberichte. Auf diese Weise sollen die nationalen Parlamente in die Debatten über europapolitische Fragen eingebunden werden. Sie sollen in die Lage versetzt werden, Stellungnahmen abzugeben und sich aktiv einzubringen. Von dieser Möglichkeit machen die nationalen Parlamente zwar

181

³⁸³ MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 145; s. zum Trilog auch unten [Rz. 337](#).

³⁸⁴ Während bis zur Einführung der Direktwahl 1979 die Vertreterinnen und Vertreter im Europäischen Parlament durchwegs Abgesandte der mitgliedstaatlichen Parlamente waren, sind solche Doppelmandate seit 2004 untersagt (Art. 7 Abs. 2 des Direktwahlakts). Damit entfällt die Möglichkeit einer personellen Rückkoppelung des unionalen Parlamentsbetriebs an die nationalen Parlamente, was mit Blick auf die mitunter unterschiedlichen Interessenlagen der nationalen und europäischen Volksvertretungen wie auch die schiere Arbeitslast der Abgeordneten sachgerecht ist.

³⁸⁵ BIEBER, Art. 12 EUV Rz. 3 und Rz. 10; vgl. zum Ganzen den Sammelband von HEFFTLER/NEUHOLD/ROZENBERG/SMITH (eds.), *passim*; zu den Möglichkeiten und Grenzen der nationalen Parlamente als Teil eines «parlamentarischen Verfassungsverbund[s]» (S. 417) grundlegend DANN, *passim*.

³⁸⁶ SOMMERMANN, S. 100; s. auch A. TH. MÜLLER, Demokratische Legitimation, S. 111-117, der mit Blick auf die rechtlich vorhandenen und praktisch genutzten Mitwirkungsmöglichkeiten ein «nüchternes» Fazit zieht.

durchaus Gebrauch (sog. politischer Dialog).³⁸⁷ Gleichwohl bleibt ihr Einfluss auf den Gang der Willensbildung und Entscheidfindung in Brüssel und Strassburg beschränkt.³⁸⁸ Der vertraglichen Aufforderung, «aktiv zur guten Arbeitsweise der Union» beizutragen, kommen die nationalen Parlamente nur punktuell nach.³⁸⁹ Auch lassen sich aus diesen Informationspflichten keine darüber hinausgehenden Handlungspflichten der Organe der EU ableiten.³⁹⁰

- 182 Gleichzeitig stellt der fortlaufende und direkte Informationsfluss sicher, dass die nationalen Parlamente ihre Beteiligungs- und Kontrollrechte gegenüber ihren eigenen Regierungen wahrnehmen können. Letzteren ist es damit nicht möglich, den Zugang zu Informationen über die Rechtssetzungsaktivitäten in Brüssel und Strassburg – sozusagen als Gatekeepers – nach eigenem Gusto und selektiv zu handhaben.³⁹¹ Das ist ein wesentlicher Verdienst dieser mit dem Vertrag von Lissabon eingefügten Novellierung.

2. Subsidiaritätskontrolle

- 183 Die nationalen Parlamente sorgen – im Verbund mit den zuvorderst dafür zuständigen Organen der EU, d.h. der Kommission, des Rates und des Europäischen Parlaments – dafür, dass der Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) beachtet wird (Art. 12 lit. b EUV i.V.m. dem Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Subsidiaritäts-Protokoll; vgl. auch Art. 69 AEUV).³⁹² Das Subsidiaritäts-Protokoll enthält verfahrensrechtliche Vorgaben für die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips im unionalen Gesetzgebungsverfahren. Es verpflichtet die Kommission, Anhörungen durchzuführen, bevor sie einen Gesetzgebungsakt vor-

³⁸⁷ S. ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/index_en.htm für eine Übersicht über alle eingegangenen Stellungnahmen nationaler Parlamente und die Antworten der Kommission; zum politischen Dialog und zu weiteren Kontakten zwischen der Kommission und nationalen Parlamenten ROZENBERG, S. 19–25 und S. 29–30; PFISTERER, Demokratie, S. 27–28.

³⁸⁸ Vgl. dazu auch GEIGER, Art. 12 EUV Rz. 3.

³⁸⁹ WESSELS, System, Kap. Nationale Parlamente, S. 2.

³⁹⁰ Unterlassen die Organe der EU pflichtwidrig die Erfüllung der vertraglich vorgesehenen Informationspflichten, können sich die Mitgliedstaaten auf dem Weg der Untätigkeitsklage gemäss Art. 265 AEUV vor dem EuGH wehren; BIEBER, Art. 12 EUV Rz. 14.

³⁹¹ WESSELS, System, Kap. Nationale Parlamente, S. 6.

³⁹² S. zum Subsidiaritätsprinzip in der EU im Allg. Urteil British American Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, Rz. 180–185; Urteil Luxemburg/Parlament und Rat, C-176/09, EU:C:2011:290, Rz. 76–84; NETTESHEIM, Subsidiarität, *passim*; OESCH, Subsidiaritätsprinzip, *passim*.

schlägt, und Entwürfe von Gesetzgebungsakten im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu begründen. Im Rahmen wichtiger Initiativen und Gesetzgebungsprojekte werden Folgenabschätzungen (*impact assessments*) durchgeführt, in denen auch die Subsidiarität thematisiert wird.

Das Herzstück der verfahrensrechtlichen Absicherung des Subsidiaritätsprinzips ist der formalisierte Dialog zwischen dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten, der mit dem Vertrag von Lissabon eingeführt wurde und im Subsidiaritäts-Protokoll konkretisiert wird. Bei diesem Dialog handelt es sich um ein Frühwarnsystem: Die Unionsorgane sind verpflichtet, Entwürfe für Gesetzgebungsakte den nationalen Parlamenten – als Leidtragende einer potentiell allzu integrationsfreundlichen Gesetzgebungstätigkeit in Brüssel und Strassburg – zukommen zu lassen. Die nationalen Parlamente oder die Kammern eines dieser Parlamente können binnen acht Wochen in einer begründeten Stellungnahme darlegen, weshalb der Entwurf nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Die Unionsorgane sind gehalten, die begründeten Stellungnahmen zu «berücksichtigen» (Art. 7 des Subsidiaritäts-Protokolls). Das weitere Verfahren gabelt sich je nach der Anzahl eingereichter Stellungnahmen, wobei jedes nationale Parlament zwei Stimmen besitzt, üblicherweise aufgeteilt auf die beiden Kammern: Die nationalen Parlamente können der Kommission – bildhaft gesprochen – die gelbe Karte (mind. 18 von 54 Stimmen) oder die orange Karte (mind. 28 von 54 Stimmen) zeigen. In beiden Fällen sind im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zusätzlich zu einer Überprüfungspflicht weitere qualifizierte Verfahrensschritte und Quoren bei der allfälligen Verabschiedung zu berücksichtigen. Bei einer gelben Karte muss die Kommission den Entwurf überprüfen und den Beschluss, am Entwurf festzuhalten, ihn zu ändern oder ihn zurückzuziehen, begründen. Bei einer orangen Karte entscheidet der Unionsgesetzgeber – also der Rat und das Europäische Parlament – über die Weiterverfolgung des Entwurfs. Demgegenüber besitzen die nationalen Parlamente keine Möglichkeit, die Kommission verbindlich zur Änderung eines Gesetzgebungsvorschlags zu zwingen und damit gleichsam die rote Karte zu zücken: «Die nationalen Parlamente [können] belallen, aber nicht beißen». ³⁹³

³⁹³ HALTERN, Rz. 853. Im Vorfeld der Abstimmung über den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU einigten sich die Staats- und Regierungschefinnen und die Staats- und Regierungschefs darauf, bei einem Verbleib des Vereinigten Königreichs in der EU die Rolle der nationalen Parlamente bei der Subsidiaritätsprüfung zu stärken; Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 18. und 19. Februar 2016, S. 17-18. Diese Absichtserklärung wurde nach dem Brexit nicht weiterverfolgt; zum Ganzen auch ROZENBERG, S. 35.

¹⁸⁵ Die nationalen Parlamente machen von der Möglichkeit, begründete Stellungnahmen abzugeben, in unterschiedlicher Weise Gebrauch.³⁹⁴ Das Verfahren der gelben Karte wurde bis anhin in drei Fällen ausgelöst, während die Schwelle für das Verfahren der orangen Karte noch nie erreicht wurde:

- 2012 kritisierten die von den nationalen Parlamenten eingereichten Stellungnahmen den Vorschlag, eine Verordnung betreffend die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Massnahmen im Kontext der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit einzuführen («Monti II»). Die Kommission zog ihren Vorschlag in der Folge zurück (allerdings ohne Rekurs auf die allfällige Stichhaltigkeit der Stellungnahmen in Bezug auf die fehlende Subsidiarität).
- 2013 kritisierten diverse nationale Parlamente den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTA). Die Kommission wertete die begründeten Stellungnahmen aus, hielt aber am Vorschlag fest, weil er auch nach vertiefter Prüfung mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar sei. In der Folge einigten sich 20 Mitgliedstaaten 2017 auf dem Weg der Verstärkten Zusammenarbeit darauf, die Europäische Staatsanwaltschaft zu errichten (Verordnung (EU) 2017/1939).³⁹⁵
- 2016 wurde in Bezug auf den Vorschlag zur Revision der Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG), welche durch einen Verweis im Freizügigkeitsabkommen auch für die Schweiz verbindlich ist, die für die gelbe Karte notwendige Anzahl kritischer Stellungnahmen erreicht. Elf nationale Parlamente – praktisch durchs Band aus osteuropäischen Mitgliedstaaten und im Einklang mit der politischen Haltung ihrer Regierungen – argumentierten, es sei nicht erforderlich und zielführend, das Prinzip des gleichen Lohns für gleiche Arbeit am gleichen Ort unionsweit aufzu-

³⁹⁴ Die Kommission veröffentlicht jährlich einen Bericht über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit; darin werden standardmässig diejenigen Gesetzgebungsvorhaben aufgelistet, zu denen nationale Parlamente Stellungnahmen abgegeben haben; s. zu weiteren statistischen Zahlen WESSELS, System, Kap. Nationale Parlamente, S. 15-18; zur Feststellung, dass in Deutschland der Bundesrat deutlich häufiger Subsidiaritätsrügen verfasst als der Bundestag, MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 80, weil «subnationale Einheiten prinzipiell empfindlicher mit der Frage der Subsidiarität umgehen, die Bundesländer in entscheidendem Maße für den Vollzug von EU-Rechtsakten zuständig sind und mit den 16 Landesverwaltungen in der Summe mehr Kapazitäten als im Bundestag dafür vorhanden sind, Vorlagen bezüglich des Subsidiaritätsprinzips zu prüfen».

³⁹⁵ S. oben [Rz. 143](#).

werten.³⁹⁶ Die Kommission hielt ihren Vorschlag nach nochmaliger Prüfung aufrecht. Der Rat (per Mehrheitsbeschluss) und das Parlament verabschiedeten die Änderung nach langwierigen Verhandlungen.³⁹⁷

Ein Hauptgrund für den insgesamt – abgesehen von den vorgestellten Fällen, in denen die Schwelle für eine gelbe Karte erreicht wurde – nicht berauschend hohen und je nach Mitgliedstaat merklich unterschiedlichen Rücklauf an Stellungnahmen der nationalen Parlamente dürfte darin liegen, dass zumindest einzelne Parlamente angesichts der Vielzahl laufender Gesetzgebungsprojekte in der EU, nur ungenügend aufgebauter Ressourcen und der relativ kurzen Fristen weder willens noch in der Lage sind, Entwürfe der Kommission sorgfältig zu überprüfen und bei Bedarf zu intervenieren.³⁹⁸ Weiter dürften nationale Parlamente ihre eigenen Regierungen nicht unnötig desavouieren wollen; sie dürften mitunter nur bereit sein, sich zu exponieren, wenn ihre ablehnende Haltung ohnehin mit derjenigen ihrer Regierung übereinstimmt.³⁹⁹ Dabei verfügen nationale Parlamente und Regierungen über weitere formelle und informelle Kanäle und Dialogmöglichkeiten, um die Kommission dazu zu bringen, unliebsame Entwürfe zu ändern oder gänzlich neue Entwürfe vorzulegen; dazu gehört auch der politische Dialog.⁴⁰⁰ Gleichzeitig darf das Gewicht von begründeten Stellungnahmen von nationalen Parlamenten nicht unterschätzt werden. Dies gilt *a fortiori* für diejenigen Fälle, in denen die gelbe oder gar orange Karte gezückt wird. In solchen Fällen steigt der Druck auf die Kommis-

³⁹⁶ Mitteilung der Kommission zu dem Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern – Prüfung des Subsidiaritätsprinzips gemäß dem Protokoll Nr. 2 vom 20. Juli 2016, COM(2016) 505 final; ROZENBERG, S. 27.

³⁹⁷ Der EuGH wies in der Folge eine von Ungarn angestrenge Nichtigkeitsklage gegen die Richtlinie ab (wobei auf eine Rüge der Verletzung des Subsidiaritätsprinzips verzichtet wurde); Urteil Ungarn/Parlament und Rat, C-620/18, EU:C:2020:1001.

³⁹⁸ Ebenso HUBER, Art. 12 EUV Rz. 48; s. auch HALTERN, Rz. 853, der diese Gründe mit Blick auf die vielen eingereichten Stellungnahmen relativiert; CRAIG/DE BÚRCA, S. 132-133; A. TH. MÜLLER, Demokratische Legitimation, S. 109-111; kritisch zum jetzigen Verfahren JAEGER, Direkte Demokratie, S. 238: «Diese Rechte locken derzeit keinen Hund hinter dem Ofen hervor, keinen Parlamentarier vor das Rednerpult und schon gar keinen Journalisten ins Parlament».

³⁹⁹ HALTERN, Rz. 853; gemäß NEUHOLD/SMITH, S. 676, ist die auffällig häufige Formulierung von begründeten Stellungnahmen des schwedischen Parlaments 2011/2012 u.a. darauf zurückzuführen, dass Schweden in jenen Jahren eine Minderheitenregierung hatte; vgl. auch ROZENBERG, S. 27-29 und S. 52-53.

⁴⁰⁰ S. oben [Rz. 181](#); vgl. für eine zwischen diversen nationalen Parlamenten orchestrierte Aufrforderung an die Adresse der Kommission, einen Entwurf für einen Rechtsakt zur Reduktion von food waste vorzulegen, ROZENBERG, S. 37.

sion, das Europäische Parlament und vor allem auch den Rat, dessen Vertreterinnen und Vertreter den jeweiligen nationalen Parlamenten gegenüber politisch verantwortlich sind und bei der Stimmabgabe mitunter deren Weisungen berücksichtigen müssen, einen umstrittenen Gesetzesvorschlag nachzubessern. Dabei tun die nationalen Parlamente gut daran, die Arbeit an begründeten Stellungnahmen zu koordinieren und die Kräfte zu bündeln. Die Datenbank IPEX unter den Auspizien der Konferenz der Europaausschüsse (*Conférence des Organes Parlementaires Spécialisés dans les Affaires de l'Union des Parlements de l'Union Européenne, COSAC*) gibt Auskunft über entsprechende Arbeiten in den nationalen Parlamentsbetrieben, wobei das Potential zur Koordination und Absprache noch nicht ausgeschöpft sein dürfte.⁴⁰¹

- 187 Die Kommission ist in den letzten Jahren vermehrt dazu übergegangen, Gesetzgebungsvorschläge sorgfältig auf ihre Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip zu prüfen und den nationalen Parlamenten wie auch weiteren interessierten Kreisen im Rahmen allgemeiner Anhörungen (vgl. Art. 11 Abs. 3 EUV) zu ermöglichen, Einwände vorzubringen. Unzureichende Begründungen – etwa das Abstellen auf pauschale Textbausteine – stellen die Ausnahme dar. Die Kommission hat zudem angekündigt, in Zukunft eine standardisierte Prüfliste, einen «Subsidiaritätsraster», mit konkreten Fragen und Kriterien zu verwenden.⁴⁰² Die Vermutung liegt nahe, dass dieser Kulturwandel auch mit der Einführung des Frühwarnsystems zusammenhängt. Dieses System hat einen «Diskursraum» geschaffen, von dem nicht nur die nationalen Parlamente profitieren, sondern auch die Kommission, welche auf diese Weise nützliche Informationen über nationale Sensibilitäten, allfällige Umsetzungsschwierigkeiten und alternative Regelungsoptionen gewinnt.⁴⁰³
- 188 Das Subsidiaritäts-Protokoll eröffnet den Mitgliedstaaten sowie – nach Massgabe der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung – den nationalen Parlamenten inklusive Kammern die Möglichkeit, Klage wegen Verstosses gegen

⁴⁰¹ www.ipex.eu; zu COSAC unten Rz. 189–190; vgl. auch HÖLSCHEIDT, Art. 12 EUV Rz. 62; ROZENBERG, S. 25, wonach ein Treffen der COSAC zur Koordination der Arbeiten der beteiligten nationalen Parlamente bei der Ausarbeitung der Stellungnahmen gegen den Monti II-Entwurf instrumental war (s. oben Rz. 185).

⁴⁰² Mitteilung vom 23. Oktober 2018, COM(2018) 703 final; dazu auch Europäisches Parlament, Entschließung vom 24. Juni 2021 zum Thema «Regulatorische Eignung der Unionsvorschriften und Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit – Bericht über bessere Rechtsetzung 2017, 2018 und 2019», 2020/2262(INI), Rz. 9.

⁴⁰³ HALTERN, Rz. 854.

das Subsidiaritätsprinzip zu erheben.⁴⁰⁴ Bei dieser Subsidiaritätsklage handelt es sich um eine spezielle Ausprägung der Nichtigkeitsklage gemäss Art. 263 AEUV (auf die Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls verweist). Die nationalen Parlamente oder ihre Kammern haben von dieser Möglichkeit noch nie Gebrauch gemacht.

3. Interparlamentarische Zusammenarbeit

Die nationalen Parlamente beteiligen sich an der interparlamentarischen Zusammenarbeit zwischen ihnen und mit dem Europäischen Parlament (Art. 12 lit. f EUV i.V.m. Art. 9-10 des Protokolls Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union). Zum Zweck der Zusammenarbeit, des Austauschs von Informationen, der Koordination von Aktivitäten und der Organisation von interparlamentarischen Konferenzen zu Einzelthemen wurde bereits 1989 die Konferenz der Europaausschüsse (Conférence des Organes Parlementaires Spécialisés dans les Affaires de l'Union des Parlements de l'Union Européenne, COSAC) gegründet.⁴⁰⁵ Die Beiträge der Konferenz binden die Organe der EU wie auch die nationalen Parlamente nicht (Art. 10 *in fine* des Protokolls Nr. 1).

Die COSAC bietet eine Plattform für die Koordination und Erleichterung des Austausches zwischen den nationalen Parlamenten. Darüber hinaus hat die COSAC ursprünglich gehegte Erwartungen, den Parlamentarismus in Europa zu vernetzen und dabei die Schlagkraft der nationalen Parlamente in europapolitischen Fragen wesentlich zu erhöhen, nicht erfüllt. Der direkte Einfluss der nationalen Parlamente auf die Politikgestaltung in Brüssel und Strassburg bleibt überschaubar.⁴⁰⁶ Dazu fehlt der COSAC auch die nötige Infrastruktur.⁴⁰⁷ Bemerkenswerterweise haben sich auch nationale Parlamente – wie etwa der Deutsche Bundestag – gegen eine weitere Institutionalisierung der COSAC ausgesprochen.⁴⁰⁸ Zu den Tagungen der COSAC sind aus jedem nationalen Parlament nur eine ganz beschränkte Anzahl von Parlamentsabgeordneten zugelassen, womit die politischen Stärkeverhältnisse in den nationalen Parlamenten kaum je repräsentativ abgebildet werden. Weiter hätte eine Aufwer-

189

190

⁴⁰⁴ Vgl. für die Klageberechtigung des Bundestags und des Bundesrats in Deutschland Art. 23 Abs. 1a GG, abgedruckt oben [Rz. 75](#).

⁴⁰⁵ www.ipex.eu; weitere Foren ergänzen die Arbeit der COSAC, welche ebenfalls auf dieser Website aufgeführt sind; BADDENHAUSEN, Rz. 11-22; HÖLSCHEIDT, Art. 12 EUV Rz. 91-103.

⁴⁰⁶ S. dazu auch WESSELS, System, Kap. Nationale Parlamente, S. 13.

⁴⁰⁷ HÜBER, Art. 12 EUV Rz. 55.

⁴⁰⁸ Nachweise bei HÖLSCHEIDT, Art. 12 EUV Rz. 90.

tung der COSAC reflexartig eine Schwächung der nationalen Parlamente und ihrer Europaausschüsse zur Folge, was nicht überall goutiert würde.⁴⁰⁹ Schliesslich decken sich der Gestaltungswille und die politischen Schwerpunkte der Parlamentsabgeordneten und ihrer Fraktionen aus den Mitgliedstaaten nicht zwangsläufig; eine gemeinsame Schnittmenge an gleichlaufenden Interessen, die sich zudem leicht artikulieren und bündeln lassen, dürfte nur in ausgewählten Bereichen bestehen.⁴¹⁰

- 191 Alle nationalen Parlamente unterhalten in Brüssel ein Büro. Die Vertreterinnen und Vertreter der nationalen Parlamentsbetriebe können sich vor Ort an der «Brüsseler Bürokratie» beteiligen. Sie treffen sich jeden Montag, um sich auszutauschen und Arbeiten zu koordinieren.⁴¹¹ Auch wird damit die Berichterstattung in die Parlamentsbetriebe in den Hauptstädten sichergestellt, ohne auf Unterlagen der offiziellen Vertretungen der Mitgliedstaaten in Brüssel angewiesen zu sein.⁴¹²

⁴⁰⁹ HÖLSCHEIDT, Art. 12 EUV Rz. 90.

⁴¹⁰ Vgl. dazu auch BIEBER, Art. 12 EUV Rz. 2; ROZENBERG, S. 2, S. 11 und S. 34.

⁴¹¹ ROZENBERG, S. 32.

⁴¹² Ähnlich WESSELS, System, Kap. Nationale Parlamente, S. 15.

III. Staatsleitung in den Mitgliedstaaten

Die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat und im Rat müssen willens und in der Lage sein, sich konstruktiv und loyal an den Beratungen in Brüssel zu beteiligen und die Schlussfolgerungen und Beschlüsse mitzutragen. Darüber hinaus schreibt das EU-Recht den Mitgliedstaaten nicht vor, wie sie die Entscheidfindung und Beschlussfassung innerstaatlich zu regeln haben. Sie tun gut daran, die Staatsleitung so zu organisieren, dass eine effektive und breit abgestützte Interessenwahrung möglich ist (A.). Ein Blick auf die Organisation der Regierungen, der Verwaltungen und der Parlamente in den EU-Mitgliedstaaten, ihre Aufgaben und Befugnisse sowie das Zusammenspiel zwischen ihnen in Angelegenheiten der EU fördert nicht nur mannigfaltige Gemeinsamkeiten zu Tage, sondern auch weiterhin bestehende, zeitweise erhebliche Unterschiede (B.). Die Mitwirkung des deutschen Bundestages und Bundesrates in Angelegenheiten der EU zeigt bei spielshaft, wie die Mitgliedstaaten den Spagat zwischen effektiver Außenvertretung und demokratisch abgestützter Binnenmitwirkung zu meistern versuchen; im Vergleich zu den Parlamenten und den Gremien zur Vertretung gliedstaatlicher Interessen in anderen Mitgliedstaaten verfügen der Bundestag und der Bundesrat über erheblich ausgebauter Mitwirkungsrechte (C.). Der Vergleich *across the board* erhellt, dass es schwierig – wenn nicht gar unmöglich – ist, ein mit Blick auf die Mitgliedschaft in der EU idealtypisches Staatsleitungsmodell über alle Mitgliedstaaten hinweg zu definieren (D.).

Im Folgenden geht es um die Rolle der nationalen Regierungen, Verwaltungen und Parlamente bei der Bewältigung des europapolitischen *daily business*, d.h. zuvorderst bei der Vorbereitung und Abstimmung von nationalen Positionen bei Rechtsetzungsvorhaben in der EU. Die Beteiligung bei Vertragsänderungen und Beitritten – hier verfügen die Parlamente ohnehin in allen Mitgliedstaaten über wesentliche Mitentscheidungsrechte – wird nur am Rande thematisiert. Gleches gilt für die Ausgestaltung der Verwaltungsrechtsordnungen und des Rechtsschutzes in den Mitgliedstaaten. In diesen Bereichen führt die Verpflichtung zur Durchführung des EU-Rechts – wie ein kurzer Seitenblick zeigt (A.2.) – zwar zu erheblichen organisatorischen und verfahrensmässigen Anpassungen und Neuerungen. Im weiteren Gang des Kapitels werden diese Auswirkungen auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aber nicht vertieft.

192

193

A. Vorgaben und Herausforderungen

1. Willensbildung und Entscheidfindung

- 194 Das EU-Recht schreibt den Mitgliedstaaten nicht vor, wie sie die Willensbildung und Entscheidfindung in unionsrechtlich relevanten Angelegenheiten innerstaatlich zu regeln haben. Die Organisation der Behörden, die Ausgestaltung ihrer Aufgaben und Befugnisse sowie das Zusammenspiel zwischen ihnen obliegt den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 EUV). Gewisse Vorgaben bestehen einzig in Bezug auf eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform (Art. 2 EUV) und den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV).⁴¹³ Mit Blick auf die Funktionsfähigkeit des Europäischen Rates und des Rates ist entscheidend, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten in diesen Organen – also die Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs (Art. 15 Abs. 2 EUV) und die Fachministerinnen und Fachminister (Art. 16 Abs. 2 EUV) – sich auch in Brüssel konstruktiv und loyal verhalten und ihren Teil dazu beitragen, dass diese Organe die ihnen auferlegten Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen können. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gilt aber nicht nur für die Vertreterinnen und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, sondern auch für die nationalen Parlamente (Art. 12 EUV), Verwaltungen (Art. 291 Abs. 1 AEUV) und Gerichte (Art. 19 Abs. 1 EUV), welche im Geltungsbereich des EU-Rechts ebenfalls europäische Funktionen wahrnehmen und sich entsprechend organisieren müssen.⁴¹⁴ Die EU ist darauf angewiesen, dass diese Behörden in europarechtlichen Angelegenheiten auch als europäische Behörden agieren und die europäische Dimension ihres Handelns mitbedenken.⁴¹⁵ Sie nehmen eine zentrale Scharnierfunktion im unionalen «Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund» ein.⁴¹⁶
- 195 Die Mitgliedschaft in der EU, die damit einhergehende Übertragung von Hoheitsrechten und die Eingliederung in den unionalen Staatenverbund wirken sich merklich auf die Politikgestaltung in den Mitgliedstaaten aus. Aus mitgliedstaatlicher Sicht stehen die folgenden Herausforderungen im Vordergrund:

⁴¹³ S. zu den Minimalanforderungen in Bezug auf eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform oben [Rz. 23](#).

⁴¹⁴ CALLIESS, Staatsrecht, S. 231.

⁴¹⁵ CALLIESS, Staatsrecht, S. 231; s. auch MAYER/WENDEL, Rz. 146, betr. der nationalen Parlamente.

⁴¹⁶ S. zu diesem Verbundbegriff BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle.

- **Informationsbeschaffung:** Der Einfluss der Mitgliedstaaten in Brüssel ist umso grösser, je früher sie willens und in der Lage sind, Ideen zu lancieren, Entwürfe zu formulieren, Allianzen zu schmieden und dabei durch Überzeugungskraft und «Originalität»⁴¹⁷ – kurzum: mit der *power of the pen* – zu punkten. Idealerweise erfolgt diese Einflussnahme vor dem Agendasetting durch die Kommission und der Veröffentlichung eines Entwurfs für einen Rechtsakt zuhanden des Rates und des Europäischen Parlaments. Zu diesem Zeitpunkt sind Stossrichtung und Grundzüge eines geplanten Rechtsakts bereits festgezurrt. Es ist essentiell, dass die Mitgliedstaaten alle verfügbaren Kanäle in der EU nutzen, um frühzeitig auf dem Laufenden darüber zu sein, was in Brüssel und anderswo «läuft», und Einfluss nehmen können. Sie müssen sich so aufstellen, dass sie das «Gras» in der EU wachsen hören und alle nationalen Stellen darüber unverzüglich ins Bild gesetzt werden können. Zentral ist weiter, die dabei anfallende Informationsflut zu bewältigen und diejenigen Geschäfte zu identifizieren, welche nationale Interessen tangieren und eine vertiefte Befassung verdienen. Andernfalls droht die Gefahr der «irrelevance through overload»⁴¹⁸; ein Problem, welches nicht nur, aber vor allem auch kleinen Mitgliedstaaten mit einer geringen Zahl von diplomatischem Personal vor Ort zu schaffen macht.
- **Regierungs- und Verwaltungsorganisation:** Die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat und im Rat müssen willens und in der Lage sein, sich konstruktiv und loyal an den Beratungen und Beschlussfassungen in Brüssel zu beteiligen, für die eigene Regierung verbindlich zu handeln und die mitunter weitreichenden Schlussfolgerungen und Beschlüsse mitzutragen. Voraussetzung dafür ist, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten überhaupt in der Lage sind, die unzähligen Verpflichtungen und Sitzungstermine wahrzunehmen; so fanden 2021 beispielsweise 56 formelle Tagungen des Rates in seinen verschiedenen Formationen und über 80 weitere informelle Treffen statt, wobei diverse Treffen – auch pandemiebedingt – online durchgeführt wurden.⁴¹⁹ Zu diesem Zweck bedarf es einer angemessenen Grösse und Zusammensetzung der Regierung und einer zielführenden Arbeitsteilung zwischen den Ministerien. Zu diesem Zweck bedarf es einer zweckmässigen Organisation und Vernetzung der mit EU-rechtlichen

⁴¹⁷ Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4256.

⁴¹⁸ THYM, Parliamentary Control, S. 54.

⁴¹⁹ S. www.consilium.europa.eu und Link zu Sitzungskalender.

Themen befassten Verwaltungsstellen in der Hauptstadt und der nationalen Vertretung in Brüssel. Zu diesem Zweck bedarf es der Sensibilisierung dafür, dass die Mitwirkung in «Europa» zur täglichen Regierungs- und Verwaltungsarbeit gehört und der Faktor Zeit bei europapolitischen Geschäften häufig zentral ist.⁴²⁰

- *Mitwirkung der nationalen Parlamente:* Die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat und im Rat müssen über die notwendige demokratische Legitimation und politische Rückendeckung für ihr Handeln verfügen. Zu diesem Zweck bedarf es geeigneter Instrumente in den Händen des Parlaments, um das Auftreten der Regierungsvertreterinnen und -vertreter in Brüssel zu kontrollieren und gegebenenfalls eigene Akzente zu setzen. Die nationalen Parlamente müssen sich so aufstellen, dass sie die Kontroll- und Mitwirkungsrechte wahrnehmen und die Politik in der EU – sei's durch direkte Interventionen in Brüssel, sei's durch die Beeinflussung der Positionen der eigenen Regierung – mitbestimmen können. Diese Rechte kompensieren zumindest teilweise den Machtverlust, der mit der Verlagerung der Rechtsetzung auf die europäische Ebene einhergeht. Sie tragen – quasi als «nationales Standbein»⁴²¹ – zur demokratischen Legitimation des EU-Rechts bei und bereiten den Boden dafür, dass unionale Rechtsakte in den Mitgliedstaaten akzeptiert und ordnungsgemäss durchgeführt werden.
- *Vorschläge für die Besetzung von Ämtern in der EU:* Die Mitgliedstaaten sind unionsrechtlich verpflichtet, Vorschläge für die Besetzung diverser Ämter in den Organen und weiteren Einrichtungen der EU zu machen. Dies gilt insbesondere für die Mitglieder der Europäischen Kommission, des Rechnungshofs, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen, des Verwaltungsrates der Europäischen Investitionsbank wie auch für die Richterinnen und Richter sowie Generalanwältinnen und Generalanwälte am Gerichtshof.⁴²² Die Mitgliedstaaten tun gut daran, dafür zu sorgen, dass die Auswahl geeigneter Persönlichkeiten strukturiert und transparent abläuft und ihre Vorschläge für die Wahl- und Ernennungsverfahren zu Hause wie auch in den anderen Hauptstädten und in Brüssel auf Akzeptanz stossen.
- *Mitwirkung der Gliedstaaten:* In diversen Mitgliedstaaten bestehen unterhalb der gesamtstaatlichen Ebene territoriale Einheiten, welche über

⁴²⁰ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 332.

⁴²¹ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 206.

⁴²² S. oben [Rz. 162](#).

eine gewissen Autonomie verfügen. Dies trifft typischerweise auf Bundesstaaten zu, bei denen ausgewählte Gesetzgebungs- und allenfalls auch Haushaltskompetenzen bei den föderalen Gliedstaaten verbleiben. Die Gestaltungsspielräume solcher Gliedstaaten werden durch die Rechtsetzungsaktivitäten der EU mitunter eingeschränkt; zwischen europäischer Integration und Bundesstaatlichkeit besteht ein Spannungsverhältnis.⁴²³ Konsequenterweise müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Gliedstaaten angemessen in die Willensbildung und Beschlussfassung bei Angelegenheiten der EU durch die Zentralregierung eingebunden werden. Auf diese Weise wird die Akzeptanz eines Rechtsaktes erhöht. Es wird sichergestellt, dass diejenigen Behörden, welche die unionalen Rechtsakte innerstaatlich sodann ebenfalls durchführen müssen, nicht nur ihre politischen Interessen, sondern auch praktische Einwände und Verbesserungsvorschläge in Bezug auf die Praktikabilität und Durchführbarkeit einbringen können.

- Transparenz: Die Verwirklichung des Grundsatzes der Offenheit ist in der EU ein zentrales Anliegen (vgl. Art. 15 AEUV).⁴²⁴ Diese Aufgabe obliegt zuerst den Organen und weiteren Einrichtungen der EU. Ergänzend müssen aber auch die Mitgliedstaaten ihren Beitrag zu einer transparenten und inklusiven Europapolitik leisten und dafür sorgen, dass sich die interessierte Öffentlichkeit frühzeitig und umfassend über laufende Aktivitäten in der EU und die dazu geplanten Schritte des Mitgliedstaats informieren können. Damit werden die Grundlagen dafür gelegt, dass sich die Zivilgesellschaft auf unionaler und mitgliedstaatlicher Ebene in den politischen Diskurs einbringen kann und somit das demokratische Prinzip gestärkt wird.

Entscheidend für die Mitgliedstaaten ist die Einsicht, dass die unionale und nationale Ebene eng verknüpft sind. Diese beiden Ebenen sind «so stark miteinander verwoben, dass sie kaum mehr als separate politische Systeme ge-

196

⁴²³ CALLIESS, Staatsrecht, S. 232. – Mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 – und damit zeitgleich mit der Einführung des Subsidiaritätsprinzips – wurde der Ausschuss der Regionen (AdR) geschaffen (Art. 13 Abs. 4 EUV; Art. 300 und Art. 305–307 AEUV). Damit wird das Ziel verfolgt, die Gebietskörperschaften unterhalb der mitgliedstaatlichen Ebene institutionell in den Entscheidungsprozess der EU einzubinden und damit die Bürgerinnen und Bürger Nähe zu stärken. Der Begriff der «Regionen» erfasst je nach Mitgliedstaat unterschiedlich verstandene regionale und lokale (kommunale), geographisch abgegrenzte Gebietskörperschaften. Der AdR unterstützt das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission, indem er beratende Aufgaben wahrnimmt.

⁴²⁴ OESCH, Europarecht, Rz. 311–315; BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 466–476.

dacht werden können».⁴²⁵ Es hat sich ein neues, einzigartiges System der «multilevel administration» entwickelt.⁴²⁶ Dies gilt paradigmatisch für die netzwerkartige, mannigfaltige personelle Verflechtung im Dunstkreis des Rates und der Kommission. Hier ist der Einfluss von nationalen Regierungs- und Verwaltungsvertreterinnen und -vertretern immens. Für die Mitgliedstaaten lohnt es sich daher, sich so zu organisieren, dass die eigenen Einwürfe und Argumente Gehör finden.

2. Seitenblick: Durchführung von EU-Recht

¹⁹⁷ Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, das EU-Recht durchzuführen.⁴²⁷ Justiziable Bestimmungen des Primär- und Sekundärrechts sind unmittelbar anwendbar; Richtlinien und weitere nicht justiziable Bestimmungen bedürfen der Umsetzung (vgl. Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 291 Abs. 1 AEUV).⁴²⁸ Der EuGH hat wiederholt festgehalten, dass die ordnungsgemäße Durchführung zu den grundlegenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gehört; ein Verstoss gegen diese Pflicht beeinträchtigt die unionale Rechtsordnung «bis in ihre Grundfeste».⁴²⁹ Dabei gilt der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bzw. der institutionellen Eigenständigkeit: Die Mitgliedstaaten legen die zuständigen Behörden fest und regeln die anwendbaren Verfahren und den Rechtsschutz.⁴³⁰ Dementsprechend ergeben sich bei der Durchführung von EU-Recht in den Mitgliedstaaten Unterschiede. Sie sind mit Blick auf unterschiedliche verwaltungsrechtliche Ordnungen und Traditionen in den Mitgliedstaaten systemimmanent und bis zu einem gewissen Grad unvermeidlich.

⁴²⁵ ZÜRN, S. 235; zu diesem partnerschaftlichen Zusammenwirken BAUER/TRONDAL (eds.), *passim*; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 282–293; WESSELS, Beamtengremium, S. 354, der den Begriff der «Fusion als zentrales Strukturelement in der Evolution des EU-Systems» eingeführt hat.

⁴²⁶ BENZ, *passim*.

⁴²⁷ Dies gilt in föderal strukturierten Mitgliedstaaten selbstredend auch für die Gliedstaaten, sofern diese innerstaatlich für die Durchführung von EU-Recht zuständig sind; vgl. dazu etwa Art. 23d Abs. 5 B-VG mit der Vorgabe, dass bei einer vom EuGH festgestellten Verletzung der Pflicht zur Durchführung durch ein Bundesland die Zuständigkeit zum Erlass der erforderlichen Massnahmen auf den Bund übergeht.

⁴²⁸ S. dazu auch unten [Rz. 363](#).

⁴²⁹ Urteil Fahrtenschreiber, 128/78, EU:C:1979:32, Rz. 12.

⁴³⁰ Urteil i-21 Germany GmbH und Arcor, C-392/04 und C-422/04, EU:C:2006:586, Rz. 57; s. auch Urteil Fleischkontor, 39/70, EU:C:1971:16, Rz. 4.

Sofern derartige Unterschiede die einheitliche und wirksame Durchführung des EU-Rechts gefährden, bedarf es unitaristisch wirkender Vorgaben durch das EU-Recht selbst.⁴³¹ Die Verfahrensautonomie bzw. institutionelle Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten werden entsprechend eingeschränkt. Dies geschieht auf zwei Arten:

- Zum einen enthält das EU-Recht materielle wie auch organisations- und verfahrensrechtliche Bestimmungen, welche bei der Durchführung von EU-Recht zu beachten sind. Primärrechtlich stehen die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Grundrechte (Art. 51 Abs. 1 GRCh) im Vordergrund. Auch im Sekundärrecht existieren allgemeine Vorgaben (wie etwa die Datenschutz-Grundverordnung 2016/679) und bereichsspezifische Vorgaben (wie etwa die Verpflichtung gemäss Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG, einen sog. einheitlichen Ansprechpartner zu schaffen). In denjenigen Fällen, in denen es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung von Rechtsakten bedarf, erlassen die Kommission oder – ausnahmsweise – der Rat Durchführungsrechtsakte, welche die mitgliedstaatlichen Vollzugsbehörden beachten müssen (Art. 291 Abs. 2 AEUV).
- Zum anderen verlangt das EU-Recht in allgemeiner Weise, dass die Mitgliedstaaten das EU-Recht effektiv anwenden und seine praktische Wirksamkeit nicht gefährden. Der EuGH hat die Vorgabe der effektiven Anwendung des Unionsrechts in einer Vielzahl von Fällen konkretisiert und die beiden zentralen Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität entwickelt. In einem Urteil von 2006 führte er aus:

«[Die nationalen Verfahrensmodalitäten sind] Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats (...); sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzprinzip), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip).»⁴³²

Die Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten und ihre Rechtsschutzsysteme wurden durch die unionsrechtlichen Vorgaben sowie die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH in zunehmendem Masse europäisiert. Einflüsse finden sich etwa bei den Voraussetzungen für die (Nicht-)Rückforderung unrechtmäßig gewährter Beihilfen, der Gewährung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln, der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes, der

⁴³¹ S. zur Durchführung des EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten und zur Entwicklung eines gemeinsamen Verwaltungsrechtssystems umfassend VON DANWITZ, *passim*; GLASER, Entwicklung, *passim*; ferner etwa OESCH, Europarecht, Rz. 523-534; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 12 Rz. 23-60.

⁴³² Urteil i-21 Germany GmbH und Arcor, C-392/04 und C-422/04, EU:C:2006:586, Rz. 57.

Verpflichtung zur Überprüfung und allfälligen Aufhebung einer rechtsbeständigen Entscheidung oder eines rechtskräftigen Urteils und den Voraussetzungen für die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens.⁴³³ Dabei fungieren die beteiligten Behörden als Teil des europäischen «Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbunds»⁴³⁴, der durch die teils hierarchisch abgestufte, teils kooperativ netzwerkartige Verflechtung von unionalen und mitgliedstaatlichen Verwaltungsstellen gekennzeichnet ist.⁴³⁵ Im weiteren Gang des Kapitels werden die Vorgaben zur Durchführung von EU-Recht und die dabei zu beobachtenden Auswirkungen auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aber nicht weiter vertieft.

B. Ausgewählte Mitgliedstaaten

- 200 Ein Blick auf die Organisation der Regierungen, der Verwaltungen und der Parlamente in den EU-Mitgliedstaaten, ihre Aufgaben und Befugnisse sowie das Zusammenspiel zwischen ihnen in Angelegenheiten der EU fördert nicht nur mannigfaltige Gemeinsamkeiten zu Tage, sondern auch weiterhin bestehende, mitunter erhebliche Unterschiede und merkwürdige Spezifitäten.⁴³⁶ Dies gilt auch in Bezug auf die Mitwirkung von Gliedstaaten. Im Folgenden werden die Rechtslage und Praxis in ausgewählten Mitgliedstaaten skizziert, bevor ein besonderes Augenmerk auf die Mitwirkung des Bundestages und des Bundesrates in Deutschland gerichtet wird.

⁴³³ HATIE, Art. 4 EUV Rz. 60–70. – In solchen Fällen beschränkt sich der Prozess der Angleichung häufig nicht nur auf die Durchführung von EU-Recht; er findet nicht selten auch in weiteren, rein innerstaatlichen Bereichen statt, womit die Vorgaben des EU-Rechts einen «überwirkenden Veränderungseffekt (spill over)» (LADEUR, S. 228) entfalten und Impulse zur Weiterentwicklung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen insgesamt liefern.

⁴³⁴ S. zu diesem Verbundbegriff BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle; SCHMIDT-ASSMANN, S. 1. ⁴³⁵ S. dazu auch unten [Rz. 238](#).

⁴³⁶ S. für einen umfassenden rechtsvergleichenden Überblick über die Regierungen, Verwaltungen und Parlamente in den EU-Mitgliedstaaten CLASSEN, Rz. 302–553, der einleitend – bei allen verbliebenen Besonderheiten – die «beachtliche Parallelität» der Strukturen der Staatsorgane der EU-Mitgliedstaaten herausschreibt und auch auf den hauptsächlichen Unterschied zur Schweiz hinweist, wo ein eigenständiges Staatsoberhaupt und eine Regierungschefin oder ein Regierungschef fehlt (Rz. 302–303); zur Staatsleitung in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 295–405; MAURER/MITTAG/WESSEL, *passim*.

1. Regierungen und Verwaltungen

Die Regierungen in den EU-Mitgliedstaaten nehmen durchs Band zwei Funktionen wahr: die politische Staatsführung (im Verbund mit den Parlamenten) und die Leitung der (bundes-)staatlichen Verwaltung.⁴³⁷ Ein Blick auf die für die Wahrnehmung dieser Aufgaben in Angelegenheiten der EU relevante Organisation und die zu diesem Zweck den Behörden zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse ergibt das folgende Bild:

201

Grösse der Regierung: Die Regierungen der EU-Mitgliedstaaten unterscheiden sich in Bezug auf ihre Grösse mitunter merklich. Den inneren Kern bilden regelmässig die Ministerinnen und Minister, welche zeitweise von weiteren Regierungsmitgliedern mit beschränktem Status – wie beigeordneten oder delegierten Ministerinnen und Ministern, Staatsministerinnen und Staatsministern oder Staatssekretärinnen und Staatssekretären – unterstützt werden. Der fachliche Zuschnitt der Ministerien und der weiteren ministeriumsähnlichen Organisationseinheiten wird teils rechtlich vorgegeben, teils im Rahmen der Regierungsbildung und der dafür vorgesehenen Regeln vereinbart.⁴³⁸ Die deutsche Regierung besteht aktuell aus 17 Bundesministerinnen und Bundesministern; sie werden von sieben Staatsministerinnen und Staatsministern und 59 Staatssekretärinnen und Staatssekretären (davon 37 Parlamentarischen Staatssekretärinnen und Staatssekretären) unterstützt. Die französische Regierung umfasst zurzeit 16 Ministerinnen und Minister, 14 delegierte Ministerinnen und Minister sowie 12 Staatssekretärinnen und Staatssekretäre. In Österreich setzt sich die Regierung aus 14 Ministerinnen und Ministern zusammen, unterstützt durch drei Staatssekretärinnen und einen Staatssekretär. Die italienische Regierung besteht aus 23 Ministerinnen und Ministern sowie 6 Vize-Ministerinnen und Vize-Ministern, die von 35 Untersekretärinnen und Untersekretären unterstützt werden. Die polnische Regierung besteht aktuell aus dem Ministerpräsidenten, vier stellvertretenden Ministerpräsidenten sowie 19 Ministerinnen und Ministern; die Regierung wird von 85 Staatssekretärinnen und Staatssekretären sowie Untersekretärinnen und Untersekretären unterstützt. Auch kleinere EU-Mitgliedstaaten verfügen über im Vergleich zur Schweiz personell gut ausgebaute Regierungen. So besteht die Regierung in Luxemburg aktuell aus dem Premierminister und 16 Ministerinnen und Ministern, in Irland aus dem Taoiseach, 14 Ministerinnen und Ministern und 20 Staatsministerinnen und Staatsministern. In Slowenien besteht die Regierung aktuell aus dem Premierminister, drei stellvertretenden Premierministe-

202

⁴³⁷ CLASSEN, Rz. 435.

⁴³⁸ CLASSEN, Rz. 439, m.V.a. verfassungsrechtliche Vorgaben betr. der Grösse der Regierungen.

rinnen und Premierministern, 11 regulären Ministerinnen und Ministern sowie 3 Ministerinnen und Ministern ohne Portfolio. Die Regierung wird von 39 Staatssekretärinnen und Staatssekretären unterstützt. Die schwedische Regierung besteht aus der Premierministerin sowie 23 Ministerinnen und Ministern; sie werden von einem stellvertretenden Minister sowie 34 Staatssekretärinnen und Staatssekretären unterstützt. Mit der Erweiterung der Regierung um beigeordnete Regierungsmitglieder mit beschränktem Status – welche soweit ersichtlich in keinem der vorgenannten Staaten durch die Mitgliedschaft in der EU ausgelöst wurde, sondern auf vorbestehenden Usanzen beruht – geht nicht nur eine deutliche Vergrößerung der Regierung einher, sondern auch eine Hierarchisierung der Regierungsstrukturen.⁴³⁹ Sie führt dazu, dass die mit der EU-Mitgliedschaft einhergehenden Aufgaben auf mehrere Schulten verteilt werden können und insbesondere die Wahrnehmung der Verpflichtungen in Brüssel und anderswo – soweit eine Vertretung «nur» durch beigeordnete oder delegierte Ministerinnen und Minister oder Staatssekretärinnen und Staatssekretäre politisch überhaupt opportun ist – praktisch handhabbar ist.⁴⁴⁰

- 203 *Regierungschefin oder Regierungschef:* Die Leitung und Koordination der Regierungstätigkeit obliegt in den EU-Mitgliedstaaten praktisch durchwegs einer oder einem – wenngleich mit unterschiedlich viel Macht ausgestatteten – Regierungschefin oder Regierungschef.⁴⁴¹ Der Regierungschefin oder dem Regierungschef kommt in diversen EU-Mitgliedstaaten ein Weisungsrecht gegenüber den Ministerinnen und Ministern zu.⁴⁴² Sie oder er vertritt das Land gegen aussen; dazu gehört typischerweise der Einsatz im Europäischen Rat. Eine Ausnahme ist Frankreich, wo die Staatspräsidentin oder der Staatspräsident wie auch die Premierministerin oder der Premierminister über Staatsleistungskompetenzen verfügen. Grundlegende Fragen in Angelegenheiten der EU entscheidet die Staatspräsidentin oder der Staatspräsident; sie oder er vertritt Frankreich auch im Europäischen Rat.

⁴³⁹ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 308.

⁴⁴⁰ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 333, m.V.a. das «Prinzip der gleichen Augenhöhe», wonach es durchaus darauf ankommt, ob eine Verhandlungspartnerin oder ein Verhandlungspartner einen vergleichbaren Rang und ein vergleichbares politisches Gewicht in der innerstaatlichen Rangordnung hat wie ihr oder sein Counterpart.

⁴⁴¹ CLASSEN, Rz. 477-480.

⁴⁴² CLASSEN, Rz. 479.

Beschlussfassung: Die Entscheidfindung innerhalb der Regierung beruht grundsätzlich auf drei Prinzipien: dem «Kanzlerprinzip» (wonach bestimmte Befugnisse und Weisungsrechte zentral bei der Regierungschefin oder dem Regierungschef liegen), dem Ressortprinzip (wonach jeder oder jede Ministerin und jeder Minister ihr oder sein Ministerium eigenverantwortlich leitet) und dem Kollegialprinzip (wonach die Regierung Beschlüsse gemeinsam fasst).⁴⁴³ Die konkreten Ausformungen und Gewichtungen dieser Prinzipien unterscheiden sich je nach EU-Mitgliedstaat allerdings erheblich.⁴⁴⁴

204

Das für Angelegenheiten der EU zuständige Ministerium: In den Regierungen der allermeisten EU-Mitgliedstaaten gibt es kein separates Ministerium für europäische Angelegenheiten.⁴⁴⁵ Eine Ausnahme bildet Rumänien, das über ein Ministerium für Investitionen und Europäische Projekte («Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene») verfügt. In Polen wirkt in der Kanzlei des Ministerpräsidenten aktuell ein Minister für Angelegenheiten der Europäischen Union; eine ähnliche Struktur gibt es auch in Tschechien. In der Regel befasst sich eine Abteilung im Aussenministerium mit entsprechenden Grundsatz- und Querschnittsaufgaben, was sich teilweise auch in dessen offizieller Bezeichnung widergespiegelt. So ist in Deutschland die Europaabteilung im Auswärtigen Amt für die Angelegenheiten der EU und die Kohärenz der deutschen Europapolitik zuständig; die Leitung dieser Abteilung obliegt der Staatsminis-

205

⁴⁴³ In Deutschland bestimmt die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik, innerhalb welcher jede Bundesministerin und jeder Bundesminister ihren oder seinen Geschäftsbereich selbstständig und unter eigener Verantwortung leitet, wobei die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler über das Recht verfügt, die Regierung im Wesentlichen nach eigenem Gutdünken zusammenzustellen (vgl. Art. 64 und Art. 65 GG). Die Richtlinienkompetenz kann neben den grundsätzlichen Leitlinien der Regierungspolitik auch Einzelfallentscheidungen umfassen, spielt aber in der Praxis aufgrund der Koalitionsverträge eine untergeordnete Rolle; s. dazu Deutscher Bundestag, Durchsetzung der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 242/18, 29. Juni 2018; zur Bedeutung der Richtlinienkompetenz für die Bestimmung der Position der deutschen Vertreterin oder des deutschen Vertreters im Rat ZIEGENHORN, Art. 16 EUV Rz. 24; zum Entscheidungsprozess in unionalen Angelegenheiten in Deutschland auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 313-316 und S. 351-356.

⁴⁴⁴ CLASSEN, Rz. 475.

⁴⁴⁵ Vgl. BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 334-335, wonach von den Gründungsmitgliedstaaten der EWG Belgien, Frankreich und Italien zeitweise eigene Ministerien für europäische Angelegenheiten hatten.

terin oder dem Staatsminister für Europa.⁴⁴⁶ Das Auswärtige Amt stimmt sich eng mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) ab, das sich selbst ebenfalls als «Europaministerium» bezeichnet und federführend die wirtschaftspolitischen Aspekte der europäischen Integration bearbeitet.⁴⁴⁷ In Österreich befasst sich die Sektion III «Europa & Wirtschaft» des «Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten» mit europapolitischen Grundsatzfragen und Institutionen und mit der Koordination betr. den Ausschuss der Ständigen Vertreterinnen und Vertreter (Coreper); hinzu kommt eine Bundesministerin für EU und Verfassung im Bundeskanzleramt.⁴⁴⁸ Im französischen «Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères» amtet eine Staatssekretärin oder ein Staatssekretär für europäische Angelegenheiten, unterstützt durch die «Direction de l'Union européenne». In Italien untersteht das «Dipartimento per le Politiche Europee», das durch eine Untersekretärin oder einen Untersekretär geleitet wird, direkt der Ministerpräsidentin oder dem Ministerpräsidenten. Die luxemburgische «Direction des affaires européennes et des relations économiques internationales» des «Ministère des Affaires étrangères et européennes» koordiniert die Befassung mit Angelegenheiten der EU zwischen den verschiedenen Ministereien. Dessen ungeachtet kümmert sich in der Praxis der meisten Mitgliedstaaten die Regierungschefin oder der Regierungschef persönlich um die grossen Linien der Europapolitik; dies gilt selbstredend für diejenigen Dossiers, welche sie oder er mit den Counterparts im Europäischen Rat berät und verhandelt.⁴⁴⁹ Damit sind die Regierungschefinnen und Regierungschefs und die ihnen direkt zudenenden Dienststellen in Angelegenheiten der EU in der Regel die «Schlüsselakteure».⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ www.auswaertiges-amt.de und Link zu Europa; zu den Argumenten für und gegen die Einführung eines eigenständigen Europaministeriums in Deutschland BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 338–341.

⁴⁴⁷ www.bmwk.de und Link zu Europäische Wirtschaftspolitik; das BMWK ist zuständig für die Weisungen an die Botschafterin oder den Botschafter Deutschlands im AStV I, während das Auswärtige Amt Weisungsgeber für den AStV II ist; zu diesen Ausschüssen oben Rz. 166; das BMWK ist weiter für die Informationsübermittlung an den Bundestag und den Bundesrat zuständig, fungiert als Koordinationsstelle bei der Umsetzung von Richtlinien der EU und vertritt Deutschland in Verfahren vor dem EuGH; MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 172, S. 190 und S. 215.

⁴⁴⁸ www.bmeia.gv.at und Link zu Geschäftseinteilung; www.bundeskanzleramt.gv.at.

⁴⁴⁹ S. zur Beteiligung des Bundeskanzleramts in Deutschland bei allen Koordinations- und Abstimmungsprozessen und zu seiner Rolle bei den Vorbereitungsarbeiten für Sitzungen des Europäischen Rates MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 216–217.

⁴⁵⁰ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1118.

Fachministerien und Koordination: Alle Ministerien in den Mitgliedstaaten verfügen in der Regel über spezialisierte Abteilungen, welche eigens für die Bearbeitung von Angelegenheiten der EU eingerichtet wurden. Teils bearbeiten diese Abteilungen solche Dossiers federführend; teils leiten sie sie den sachlich zuständigen Fachressorts weiter. In diesen Abteilungen und Ressorts sitzen die wahren Europarechtsspezialistinnen und Europarechtsspezialisten der Mitgliedstaaten, welche mit ihren Fachkolleginnen und Fachkollegen in Brüssel in permanentem Austausch stehen, in den Hauptstädten der anderen EU-Mitgliedstaaten bestens vernetzt sind und sich leichtfüßig in den unzähligen Gremien und Arbeitsgruppen der unionalen Bürokratie – zuvorderst der Europäischen Kommission und des Rates – bewegen. Verfahrensmässig und organisatorisch je nach Mitgliedstaat unterschiedlich ausgestaltete Koordinationsmechanismen ermöglichen die intra- und interministerielle Bereinigung von Differenzen und Konsolidierung von Positionen.⁴⁵¹ Dies gilt nicht nur in Bezug auf die Verhandlungspositionen für die Sitzungen im Europäischen Rat und im Rat, sondern auch für die operative Tagespolitik mit Bezügen zur EU.⁴⁵² In Deutschland wird die Koordination wie folgt geregelt:

«Das Auswärtige Amt hat die Aufgabe dafür zu sorgen, dass Deutschland in der Europapolitik kohärent auftritt. Das wichtigste Koordinierungsgremium ist der Staatssekretärsausschuss für Europafragen. Hier werden grundlegende europapolitische Fragen und wichtige EU-Angelegenheiten von ressortübergreifendem Interesse geklärt. Den Vorsitz hat die Staatsministerin für Europa im Auswärtigen Amt. Die Staatsministerin sitzt auch am Tisch des Bundeskabinetts, das sich jede Woche unter einem ständigen eigenen Tagesordnungspunkt mit europapolitischen Fragen befasst.

Unterhalb der Staatssekretärsebene hat die Runde der mit Europafragen befassten Abteilungsleiter und Abteilungsleiterinnen der Ressorts die Aufgabe, die Ministerien für politisch relevante und/oder konflikträchtige Dossiers zu sensibilisieren, sowie mögliche Ressortdifferenzen frühzeitig zu identifizieren und beizulegen. Den Vorsitz üben Auswärtiges Amt und Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gemeinsam aus.

Jedes Ministerium verfügt über eine/n Europabeauftragte/n als zentralen europapolitischen Ansprechpartner/in im jeweiligen Haus. Die Europabeauftragten treffen sich in loser Folge unter dem Vorsitz des/der Leiter/in der EU-Koordinierungsgruppe im Auswärtigen Amt, um Grundsatzzfragen der europapolitischen Koordinierung und Verfahrensfragen zu klären.»⁴⁵³

Ständige Vertretung in Brüssel: Die mitgliedstaatlichen Regierungen sind durchwegs mit eigenen Vertretungen in Brüssel präsent.⁴⁵⁴ Diese Vertretun-

⁴⁵¹ S. für eine Übersicht solcher Koordinationsmechanismen in ausgewählten Mitgliedstaaten BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 348-366.

⁴⁵² BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 365.

⁴⁵³ www.auswaertiges-amt.de und Link zu Europa/Europapolitische Entscheidungsfindung: MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 225-228.

⁴⁵⁴ MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 220.

gen fungieren als Schnittstellen zu den Behörden in den Hauptstädten, agieren als Sprachrohr ihrer Regierungen und bereiten die Sitzungen vor Ort vor. Für die Arbeit nutzen sie formalisierte Kanäle wie auch informelle Netzwerke und Kontakte. Beispielhaft für die formalisierte Kooperation ist die Arbeit der Vertretungen im Ausschuss der Ständigen Vertreterinnen und Vertreter (AStV): Im AStV II nehmen die Ständigen Vertreterinnen und Vertreter (d.h. die Leiterinnen und Leiter der Ständigen Vertretungen der Mitgliedsstaaten) Einsitz; im AStV I deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter. Sodann entsenden die Mitgliedsstaaten auch eine Vertreterin oder einen Vertreter in das Politische und Sicherheitspolitische Komitee (PSK), welches für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU (GASP) und die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) zuständig ist. Die genannten Personen tragen üblicherweise den Rang einer Botschafterin oder eines Botschafters.⁴⁵⁵

- 208 *Vorschläge für die Besetzung von Ämtern in der EU:* In den meisten Mitgliedstaaten obliegt es der Regierung, Vorschläge für die Besetzung wichtiger Ämter in den Organen und weiteren Einrichtungen der EU zu machen.⁴⁵⁶ Teils wird diese Kompetenz ausdrücklich normiert; teils leitet sie sich aus der allgemeinen Zuständigkeit der Regierung in auswärtigen Angelegenheiten ab.⁴⁵⁷ Problematisch ist, dass die Auswahl – auch bei Richterinnen und Richtern am EuGH und bei Kommissionsmitgliedern – mitunter in transparenten Verfahren gestützt auf informelle Absprachen zwischen Ministerien oder Koalitionsparteien erfolgt und parteipolitische Erwägungen höher gewichtet werden als fachliche Eignungen.⁴⁵⁸ Die nationalen

⁴⁵⁵ S. zum AStV oben [Rz. 166](#).

⁴⁵⁶ S. auch oben [Rz. 162](#).

⁴⁵⁷ S. etwa § 20 Abs. 2 des estnischen Gesetzes über die Regierung der Republik (wonach bei der Besetzung gewisser Ämter in der EU die Meinung namentlich bezeichneter Organe oder nicht-gouvernementaler Akteure eingeholt werden muss); Art. 52 des litauischen Regierungsgesetzes (wonach bei der Besetzung gewisser Ämter in der EU das Parlament oder andere Organe konsultiert werden müssen); Art. 10 und Art. 11 der portugiesischen Lei 43/2006 de 25 agosto (wonach der Parlamentsausschuss für europäische Angelegenheiten die Kandidatinnen und Kandidaten für gewisse Ämter in der EU anhört; vgl. auch Art. 164 lit. p der portugiesischen Verfassung); Art. 141a Abs. 4 lit. d der slowakischen Verfassung (wonach der Justizrat der Regierung einen Vorschlag der Kandidatinnen und Kandidaten unterbreitet, welche die Slowakei in internationalen Justizgremien vertreten).

⁴⁵⁸ S. zur Auswahl der Richterinnen und Richter sowie Generalanwältinnen und Generalanwälte am EuGH grundlegend DUMBROVSKY/PETKOVA/VAN DER SLUIS, S. 466-481; ferner BALTES, S. 144-160; KARPENSTEIN/DINGEMANN, Art. 253 AEUV Rz. 13; WEGENER, Art. 253 AEUV Rz. 1; PECHSTEIN, Art. 253 AEUV Rz. 4; HUBER, Art. 253 AEUV Rz. 2 und Rz. 5; zur Prüfung der Eignung der vorgeschlagenen Persönlichkeiten durch den Ausschuss gemäß Art. 255 AEUV, womit eine gewisse Qualitätssicherung auf Unionsebene gewährleistet ist, KRENN,

Parlamente werden in unterschiedlicher Form in den Auswahlprozess einbezogen: Teils sind Rückmeldungen verbindlich; teils wird das Parlament konsultativ befasst; teils findet – was demokratiepolitisch nicht über alle Zweifel erhaben ist – kein Einbezug statt.⁴⁵⁹ Eine umfassende Vorgabe existiert im österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz: «Die Erstellung der österreichischen Vorschläge für die Ernennung von Mitgliedern der Europäischen Kommission, von Mitgliedern des Gerichtshofes der Europäischen Union, von Mitgliedern des Rechnungshofes, von Mitgliedern des Wirtschafts- und Sozialausschusses, von Mitgliedern des Ausschusses der Regionen und deren Stellvertretern und von Mitgliedern des Verwaltungsrates der Europäischen Investitionsbank obliegt der Bundesregierung» (Art. 23c Abs. 1 B-VG), wobei diese in den meisten Fällen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats «Einvernehmen» herstellen muss (Art. 23 Abs. 2 B-VG).⁴⁶⁰ Für den Wirtschafts- und Sozialausschuss müssen von den Vertreterinnen und Vertretern der einschlägigen Gruppen Vorschläge eingeholt werden (Art. 23c Abs. 3 B-VG). Für den Ausschuss der Regionen schlagen die Länder der Bundesregierung jeweils ein Mitglied und dessen Stellvertreterin oder Stellvertreter vor; die restlichen Mitglieder und deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter werden durch den Österreichischen Gemeindebund und den Städtebund gemeinsam vorgeschlagen (Art. 23c Abs. 4 B-VG). In Deutschland sieht § 1 Abs. 3 des Richterwahlgesetzes vor, dass die von der Bundesregierung vorzuschlagenden EuGH-Richterinnen und EuGH-Richter «im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss» benannt wer-

S. 45-53 und S. 105-116; von BOGDANDY/KRENN, S. 534, wonach die Auswahl und Ernennung der Richterinnen und Richter in Brüssel charakterisiert ist durch «die Macht der [Ex-pertinnen und] Experten und das Schweigen der Staaten». – Die Auswahl der Kommissionsmitglieder scheint ähnlichen Mustern zu folgen, was im Schrifttum allerdings nicht thematisiert wird; vgl. etwa SCHMIDT/SCHMITT VON SYDOW, Art. 17 EUV Rz. 163-166; bei Kommissionsmitgliedern findet die Qualitätssicherung auf Unionsebene im Wesentlichen in den Hearings vor dem Europäischen Parlament statt.

⁴⁵⁹ S. für die Auswahl der Richterinnen und Richter am EuGH BALTES, S. 158; KARPENSTEIN/DINGEMANN, Art. 253 AEUV Rz. 14, wonach in Deutschland Bundestag und Bundesrat in der Regel erst nachträglich über den Vorschlag informiert werden; kritisch zur Verfassungsmässigkeit der Praxis in Deutschland EPPING, Legitimation, S. 375-380; PIEPER, S. 70.

⁴⁶⁰ KARPENSTEIN/DINGEMANN, Art. 253 AEUV Rz. 13; s. dazu A. TH. MÜLLER, Demokratische Legitimation, S. 101-102; DOSSI, S. 122-123, wonach die entscheidenden Absprachen zwar vor der Befassung des Parlaments und informell erfolgen, die Notwendigkeit der öffentlichen Debatte aber sicherstellt, dass keine unsachlichen Ernennungsvorschläge erstellt werden.

den;⁴⁶¹ hierbei handelt es sich um ein Gremium, das sich aus den zuständigen Ministerinnen und Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestag gewählt werden (Art. 95 Abs. 2 GG).

209 Es ist schwierig, ein aussagekräftiges Fazit darüber zu ziehen, welcher Mitgliedstaat seine Regierungs- und Verwaltungstätigkeit im Hinblick auf die interne Willensbildung und Beschlussfassung in europapolitischen Angelegenheiten idealtypisch organisiert hat und als Folge davon seine Interessen am effektivsten vertritt.⁴⁶² Es ist unklar, welche Beurteilungskriterien hierfür massgeblich sein sollen. So sind etwa kaum allgemeingültige Aussagen möglich in Bezug auf die allfällige Überlegenheit von Systemen, in denen die Willensbildung und Beschlussfassung stark zentralisiert sind und folglich zügig und mit geringem Koordinationsaufwand durchgestropt werden können. *Prima vista* scheinen diejenigen Mitgliedstaaten, in denen eine starke Regierung an der Macht ist, welche rasch und kohärent agieren kann, zwar durchaus im Vorteil zu sein.⁴⁶³ Allerdings profitieren Mitgliedstaaten, welche eine Vielzahl von behördlichen Stellen, politischen Gruppierungen und weiteren interessierten Kreisen einbinden und folglich einen komplizierteren Prozess der Willensbildung und Entscheidfindung durchlaufen, davon, dass einmal ausgehandelte nationale Positionen einen hohen Grad an Stabilität, Verbindlichkeit und Legitimation aufweisen. Eine breit abgestützte Willensbildung und Entscheidfindung stärkt die Verhandlungsposition des betroffenen Mitgliedstaats und kommt auch der Politikgestaltung in den unionalen Gremien insgesamt zugute.⁴⁶⁴

2. Parlamente

210 Die Mehrheit der Verfassungen der Mitgliedstaaten regelt ausdrücklich die Mitwirkung der nationalen Parlamente bei der Willensbildung und Entscheidfindung in europapolitischen Angelegenheiten.⁴⁶⁵ In den restlichen Mitglied-

⁴⁶¹ S. dazu BÖHMER, Rz. 13-30; KARPENSTEIN/DINGEMANN, Art. 253 AEUV Rz. 13; zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung PECHSTEIN, Art. 253 AEUV Rz. 4; HUBER, Art. 253 AEUV Rz. 3; vgl. auch § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 RiWG.

⁴⁶² S. dazu BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 403-404; MAURER/MITTAG/WESSELS, S. 75-77.

⁴⁶³ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1119.

⁴⁶⁴ Vgl. dazu auch MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 208.

⁴⁶⁵ S. zum Ganzen auch die Zusammenstellung der COSAC unter www.cosac.eu/scrutiny-of-eu-matters-in-nati; die Beiträge in TANS/ZOETHOUT/PETERS (eds.), *passim*, und in HEFFTLER/NEUHOLD/ROZENBERG/SMITH (eds.), *passim*; zu den verschiedenen Funktionen nationaler Parlamente dabei - *expert, government watchdog, public forum, policy shaper, European player* - die Würdigung von NEUHOLD/SMITH, S. 672-673; BENZ/BROSCHK,

staaten finden sich solche Regeln auf Gesetzesstufe, in Verfahrensregeln, in Geschäftsordnungen oder in Entschliessungen der Parlamente. Dabei handelt es sich nicht um grundlegend neue parlamentarische Aufgaben und Befugnisse, sondern um Ausformungen und Konkretisierungen der im modernen Verfassungsstaat grundsätzlich der Legislative zugewiesenen Funktionen und Verantwortlichkeiten.⁴⁶⁶ Es lassen sich die folgenden unterscheiden (wobei die Mitwirkung des deutschen Bundestages und des Bundesrates in einem separaten Abschnitt behandelt wird):

Information: Die nationalen Regierungen werden durchs Band verpflichtet, das Parlament über das auf dem Laufenden zu halten, was in Brüssel und anderswo in der EU geschieht.⁴⁶⁷ Diese Information soll möglichst frühzeitig erfolgen, sodass die nationalen Parlamente ihre Mitwirkungsrechte effektiv wahrnehmen können.⁴⁶⁸ Vereinzelt werden die Regierungen verpflichtet, erläuternde Stellungnahmen oder Mitteilungen zu Rechtsetzungsentwürfen in der EU beizufügen oder ihre geplante Verhandlungsposition mitzuteilen.⁴⁶⁹ Auf diese Weise wird der Boden dafür bereitet, dass die nationalen Parlamente überhaupt in der Lage sind, die parlamentarische Kontrolle gegenüber der Regierung wahrzunehmen und die Politikgestaltung in europapolitischen Angelegenheiten mit eigenen Beiträgen und Aufträgen zuhanden ihrer Regierungsvertreterinnen und -vertreter mitzugestalten. Diese Informations-

211

S. 10-19; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 376-398; EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 301-310; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 207-248; CLASSEN, Rz. 740-751; GRABENWARTER, S. 149-158; MARTINI, *passim*; PFISTERER, Demokratie, S. 30-32; WOLLENSCHLÄGER, Art. 23 GG Rz. 27-29; für eine Zusammenstellung der parlamentarischen Beteiligung von Kammern, welche in föderalen Systemen gliedstaatliche Interessen vertreten, MAYER/WENDEL, Rz. 165-172.

⁴⁶⁶ CLASSEN, Rz. 326.

⁴⁶⁷ CLASSEN, Rz. 743; s. z.B. Art. 105 Abs. 3 und Abs. 4 der Verfassung Bulgariens; Kap. X § 10 der Verfassung Schwedens; Art. 88-4 der Verfassung Frankreichs; Art. 70 Abs. 8 der Verfassung Griechenlands; Art. 23e und Art. 23f B-VG; zur Rechtslage und Praxis in Österreich und der adressatengerechten Aufbereitung der jährlich übermittelten 20'000 bis 25'000 Dokumente DOSSI, S. 124-125; die meisten Verfassungen kombinieren die Informationspflichten mit den darauf aufbauenden Mitwirkungsrechten des Parlaments.

⁴⁶⁸ Vgl. etwa RAUNIO, S. 321; STORR, S. 328, zu Art. 23e Abs. 1 B-VG; vgl. auch die Übersicht bei WINZEN, S. 660 und S. 672. – Anschaulich ist der französische Circulaire du 21 juin 2010 relative à la participation du Parlement national au processus décisionnel européen, JORF n°0142 du 22 juin 2010, wonach das Generalsekretariat der Regierung gewisse Entwürfe und Vorschläge für Rechtsakte der EU «innerhalb von 24 Stunden» an die Präsidentinnen oder Präsidenten der Nationalversammlung und des Senats weiterleiten muss.

⁴⁶⁹ GRABENWARTER, S. 151; DOSSI, S. 124, betr. Österreich.

pflichten der Regierung sind zentral, auch wenn die nationalen Parlamente über Rechtsetzungsvorhaben und weitere Aktionen und Initiativen auch direkt durch die Organe der EU informiert werden (Art. 12 EUV).⁴⁷⁰ Eine dergestalt doppelt abgesicherte Bringschuld der unionalen Behörden und der nationalen Regierungen bietet zudem den Vorteil, dass die nationalen Parlamente aus unterschiedlichen Perspektiven informiert werden. Dabei gehen innerstaatlich normierte Informationsansprüche über den vom Unionsrecht geforderten Mindeststandard hinaus, sofern sie etwa auch Dokumente und Einschätzungen der eigenen Regierung umfassen.

212 *Beeinflussung der Willensbildung:* In aller Regel sehen die Verfassungen oder weiteren Vorgaben der Mitgliedstaaten vor, dass die nationalen Parlamente die Willensbildung und Beschlussfassung in der Regierung durch Anhörungen oder Stellungnahmen beeinflussen können. Das Parlament Finnlands kann zu Vorschlägen für neue Rechtsakte in der EU «Standpunkte» und «Gutachten» verfassen und der Regierung vorlegen.⁴⁷¹ Das Parlament Litauens kann der Regierung «Empfehlungen» aussprechen; die Regierung prüft solche Eingaben und informiert das Parlament über das weitere Vorgehen.⁴⁷² Das französische Parlament kann unverbindliche Entschliessungen zu Rechtsetzungsentwürfen in der EU verabschieden.⁴⁷³ In Polen kann die Regierung von Stellungnahmen des Parlaments zwar abweichen, die Regierungsvertreterin oder der Regierungsvertreter ist aber verpflichtet, dem Parlament die Gründe für ein Abweichen mitzuteilen.⁴⁷⁴ In Slowenien muss die Regierung Standpunkte des Parlaments zu Rechtsetzungsaktivitäten in der EU «berücksichtigen» und Abweichungen begründen.⁴⁷⁵ Auch wenn Stellungnahmen von Parlamenten rechtlich keine Bindungswirkung zukommen mag, entfalten sie selbstredend politische – je nach Kontext und praktischer Handhabe unterschiedlich weitgehende – Wirkmacht; dies gilt insbesondere in denjenigen Fällen, in denen die Regierung eine abweichende Haltung speziell begründen muss.⁴⁷⁶ In diversen Mitgliedstaaten sind die Regierungsvertreterinnen und -vertreter verpflichtet, mit Willensäußerungen in unionalen Gremien zuzuwarten, bis das nationale Parlament rechtsgenüglich Stellung genommen hat.⁴⁷⁷ Gleichsam umgekehrt

⁴⁷⁰ S. zu diesen unionsrechtlichen Vorgaben oben [Rz. 181-182](#).

⁴⁷¹ § 96 der Verfassung Finnlands; Kap. X § 12 der Verfassung Schwedens.

⁴⁷² Art. 3 des Verfassungsgesetzes Litauens über die Mitgliedschaft in der EU.

⁴⁷³ Art. 88-4 der Verfassung Frankreichs; MARTINI, Rz. 59.

⁴⁷⁴ GRABENWARTER, S. 154.

⁴⁷⁵ Art. 3a Abs. 4 der Verfassung Sloweniens.

⁴⁷⁶ Vgl. dazu auch GRABENWARTER, S. 154.

⁴⁷⁷ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 235-237.

sehen die Regularien einiger Mitgliedstaaten Fristen vor, welche das Parlament einhalten muss, ansonsten die Regierung auch ohne parlamentarischen Einwurf handeln kann.⁴⁷⁸

Berücksichtigungspflichten mit Bindungswirkung: Vereinzelt entfaltet die Verpflichtung, Stellungnahmen des Parlaments zu berücksichtigen, rechtlich oder faktisch eine gewisse Bindungswirkung. In Kroatien und Ungarn steht den Parlamenten das Recht zu, die Grundlagen der Verhandlungspositionen der Vertreterinnen und Vertreter im Ministerrat festzulegen.⁴⁷⁹ In Österreich darf die Bundesministerin oder der Bundesminister bei Rechtsetzungsvorhaben in der EU «nur aus zwingenden integrations- und aussenpolitischen Gründen» von einer Stellungnahme des Parlaments abweichen; diesfalls hat sie oder er das Parlament zudem neuerlich zu befassen.⁴⁸⁰ Die Verfassung Irlands verlangt die Zustimmung des Parlaments bei Entscheidungen, in denen der Rat der EU nicht einstimmig entscheidet.⁴⁸¹ Auch die Parlamente in Dänemark, Schweden, der Slowakei, Estland und Litauen verfügen über ein Recht zur bindenden Stellungnahme.⁴⁸² In Dänemark muss die Regierung bei Entscheidungen von grosser Bedeutung im Rat ein Verhandlungsmandat beim Parlament bzw. dessen Europaausschuss einholen; das Mandat gilt als erteilt, sofern sich keine Mehrheit gegen den Vorschlag der Regierung ausspricht, wobei die Stimmrechte im Ausschuss der Sitzverteilung im Parlament entsprechen.⁴⁸³

Europaausschüsse: Alle Parlamente weisen die Befassung mit europapolitischen Fragen spezifisch für diesen Zweck gegründeten Ausschüssen – sog. Europaausschüssen – zu.⁴⁸⁴ Die Verfassungen Finnlands, Österreichs und Frankreichs erwähnen solche Ausschüsse explizit.⁴⁸⁵ In Systemen, in denen das Parlament auf zwei Kammern aufgeteilt ist, gibt es gemeinsame Gremien (z.B. in Belgien und Spanien) oder separate Gremien (z.B. in Polen und Frankreich).⁴⁸⁶ Damit soll sichergestellt werden, dass durch die geringere Grösse,

213

144

⁴⁷⁸ GRABENWARTER, S. 156.

⁴⁷⁹ Art. 141b der Verfassung Kroatiens; Art. 19 der Verfassung Ungarns; CLASSEN, Rz. 747; MARTINI, Rz. 77.

⁴⁸⁰ Art. 23e B-VG; dazu OBWEXER, Art. 16 EUV Rz. 38; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 391-393; DOSSI, *passim*; STORR, S. 325-334.

⁴⁸¹ Art. 29 Abs. 4 der Verfassung Irlands.

⁴⁸² GRABENWARTER, S. 152-153.

⁴⁸³ MARTINI, Rz. 45.

⁴⁸⁴ S. zu verschiedenen Organisationsformen von Europaausschüssen DANN, S. 198-201.

⁴⁸⁵ § 96 Abs. 2 der Verfassung Finnlands; Art. 23k Abs. 2 B-VG; Art. 88-4 der Verfassung Frankreichs.

⁴⁸⁶ WOLLENSCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 5; vgl. auch EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 227.

die Spezialisierung und den damit einhergehenden Sachverstand der Abgeordneten wie auch des zudienenden Sekretariatspersonals die Beteiligungsrechte effektiv ausgeübt werden können.⁴⁸⁷ Als besonders einflussreich gilt der Europaausschuss des dänischen Parlaments, der befugt ist, die Beteiligungsrechte in europapolitischen Angelegenheiten gegenüber der Regierung vollumfänglich wahrzunehmen, eine grosse Wertschätzung erfährt (was sich dadurch zeigt, dass auch politische Schwergewichte in diesem Ausschuss Einsitz nehmen) und über eine grosszügige Ausstattung verfügt,⁴⁸⁸ er fungiert in Angelegenheiten der EU als «Miniparlament»⁴⁸⁹, wobei die Zusammensetzung des Ausschusses die Stimmverhältnisse im Parlament widerspiegelt und zusätzlich darauf geachtet wird, dass jede im Parlament repräsentierte Partei auch im Ausschuss vertreten ist, selbst wenn ihr rechnerisch kein Platz zu steht.⁴⁹⁰ Auch andere nordische Länder, Österreich, Lettland, die Slowakei und Ungarn verfügen über vergleichsweise mächtige und einflussreiche Europaausschüsse.⁴⁹¹ In anderen parlamentarischen Systemen fungiert der Europaausschuss vornehmlich als Koordinations- und Clearingstelle, indem er Informationen filtert und an die sachlich zuständigen Fachausschüsse weiterleitet.⁴⁹² Vereinzelt wird ausdrücklich angeordnet, dass die Tagungen von Europaausschüssen öffentlich sind.⁴⁹³

- 215 Rechenschaftspflicht: In diversen Mitgliedstaaten werden die Regierungen ausdrücklich verpflichtet, periodisch über ihre europapolitischen Positionsbezüge und Aktivitäten zuhanden des Parlaments Bericht zu erstatten.⁴⁹⁴ Solche

⁴⁸⁷ GRABENWARTER, S. 156; dazu umfassend HÖGENAUER/CHRISTIANSEN, *passim*.

⁴⁸⁸ MARTINI, Rz. 51-52; WOLLEN SCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 6; DANN, S. 200; vgl. aber auch BENZ/BROSCHÉK, S. 20, welche die starke Machtkonzentration beim dänischen Europaausschuss nicht nur positiv werten (welche überdies zu einer Zeit entstand, als im Rat einstimmig entschieden wurde, während der Rat heute im Regelfall per Mehrheit entscheidet und das Europäische Parlament wesentlich aufgewertet wurde, womit den nationalen Parlamenten und ihren Ausschüssen eine andere Funktion zukommen mag als früher) und in Frage stellen, inwieweit das dänische Modell weiterhin als Vorbild für andere Mitgliedstaaten dienen mag.

⁴⁸⁹ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 230.

⁴⁹⁰ SCHYMIK, S. 10-11.

⁴⁹¹ BENZ/BROSCHÉK, S. 12.

⁴⁹² DANN, S. 200.

⁴⁹³ S. z.B. Art. 31c Abs. 6 und Abs. 7 des österreichischen Bundesgesetzes über die Geschäftsordnung des Nationalrates.

⁴⁹⁴ S. z.B. Art. 23e Abs. 1 und Art. 23f Abs. 2 B-VG sowie § 5 und § 6 des österreichischen EU-Informationsgesetzes; Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 der italienischen Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

Rechenschaftspflichten zwingen die Regierung, ihren europapolitischen Kurs fortlaufend zu reflektieren und gegebenenfalls neu zu justieren. Sie stellen sicher, dass das Handeln und die Entscheide der Regierung und Verwaltung in Angelegenheiten der EU öffentlich zugänglich sind und darüber debattiert werden kann.⁴⁹⁵ Dem Parlament bleibt die Möglichkeit, bei gewichtigen Differenzen oder gar Pflichtverletzungen die Regierung oder – soweit möglich – einzelne Mitglieder mit einem Misstrauensvotum *ex post* abzustrafen.

Empirische Studien zeigen, dass die nationalen Parlamente in unterschiedlicher Weise von den ihnen zustehenden Beteiligungsrechten Gebrauch machen.⁴⁹⁶ Parlamente aus Nordeuropa gelten als besonders engagiert.⁴⁹⁷ Dies gilt paradigmatisch für das dänische Parlament bzw. dessen Europaausschuss.⁴⁹⁸ Dennoch sind auch hier Konflikte mit der Regierung selten, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein dürfte, dass sich ein konsensorientierter Dialog mit den Regierungsvertreterinnen und Regierungsvertretern entwickelt hat und die Mandate des Parlaments im Regelfall so formuliert werden, damit die Regierungsvertreterin oder der Regierungsvertreter bei den Beratungen in Brüssel über einen Verhandlungsspielraum verfügt.⁴⁹⁹ Das österreichische Parlament besitzt wirkmächtige Einflussmöglichkeiten, nutzt diese aber «mehr als Drohkulisse» für den Fall, dass von diesen Möglichkeiten in einem Konflikt mit der Regierung effektiv Gebrauch gemacht werden könnte.⁵⁰⁰ Umgekehrt werden etwa die Parlamente in Belgien und Griechenland als wenig aktiv und sichtbar in europapolitischen Angelegenheiten charakterisiert, was auch damit zusammenhängt, dass diese Parlamente diesbezüglich nur über schwach ausgebaute Beteiligungsrechte verfügen.⁵⁰¹ Ähnliches gilt für das französische Parlament.⁵⁰²

216

⁴⁹⁵ BENZ/BROSCHÉK, S. 3.

⁴⁹⁶ S. dazu die Beiträge in HEFTLER/NEUHOLD/ROZENBERG/SMITH (eds.), *passim*; zur Bedeutung parlamentarischer Einflussmöglichkeiten ausserhalb des Beteiligungsregelsystems MARTINI, Rz. 103.

⁴⁹⁷ WESSELS, System, Kap. Nationale Parlamente, S. 14, unter Verweis auf AUEL/ROZENBERG/TACEA, *passim*.

⁴⁹⁸ PFISTERER, Demokratie, S. 31; MARTINI, Rz. 51; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 209–210.

⁴⁹⁹ GRABENWARTER, S. 157; SCHYMIK, S. 1; s. dazu auch CALLIESS/BEICHELT, S. 23.

⁵⁰⁰ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 395; s. auch DOSSI, S. 125; A. TH. MÜLLER, Demokratische Legitimation, S. 105.

⁵⁰¹ GRABENWARTER, S. 155–156; MAYER/WENDEL, Rz. 159 und Fn. 332; MARTINI, Rz. 90; zu den Kontroll- und Mitwirkungsrechten des belgischen Parlaments BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 376–379.

⁵⁰² BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 388.

217 Die Bereitschaft nationaler Parlamente, sich in europapolitischen Angelegenheiten zu engagieren und aktiv einzubringen, hängt nicht nur von den expressis verbis verankerten Informations- und Mitwirkungsrechten ab. Entscheidend dafür dürften vielmehr auch – und in manchen Mitgliedstaaten insbesondere – die verfassungsrechtliche und politische Kultur und Tradition, die jeweilige Parteien- und Koalitionskonstellation, das Selbstverständnis des Parlaments, sich auch als «europäisches» Parlament zu positionieren, und sein Verhältnis zur Regierung sein.⁵⁰³ Der Anreiz, der Regierung öffentlichkeitswirksam auf die Finger zu schauen und sich auch gegen den Willen der Regierung mit eigenen Beiträgen zu profilieren, ist in einem parlamentarischen Regierungssystem, in dem das Parlament einer machtvollen Regierung gegenübersteht und von deren Performance und Beliebtheit politisch abhängt, selbstredend geringer als in einem System, in dem das Parlament unabhängig(er) handelt und (koalitions-)politische Zwänge keine entscheidende Rolle spielen.⁵⁰⁴

3. Gliedstaaten

218 Diejenigen Mitgliedstaaten, welche föderalistisch aufgebaut sind, gewähren den Gliedstaaten in der Regel spezielle Mitwirkungsrechte bei der Willensbildung und Beschlussfassung in Angelegenheiten der EU. Dies gilt beispielhaft für Österreich, Belgien, Italien und Spanien. Ein Seitenblick auf die europapolitisch motivierte Einbindung der föderalen Entitäten in diesen Staaten bringt unterschiedliche Beteiligungsformen ans Licht (wobei die Mitwirkung des deutschen Bundesrates in einem separaten Abschnitt behandelt wird).

219 Eine ausführliche Regelung findet sich im Verfassungsrecht Österreichs.⁵⁰⁵ Demnach ist der Bund verpflichtet, die Länder «unverzüglich über alle Vorhaben im Rahmen der EU, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten, zu unterrichten und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben» (Art. 23d Abs. 1 B-VG). Gle-

⁵⁰³ MAYER/WENDEL, Rz. 164; MARTINI, Rz. 12; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 209.

⁵⁰⁴ S. DOSSI, S. 125, zur Praxis in Österreich, wo aufgrund der starken Verflechtung von Regierung und Regierungsmehrheit im Parlament wenig Raum für offene Konfrontationen und bindende Stellungnahmen in Angelegenheiten der EU gegen den Willen einer Bundesministerin oder eines Bundesministers bleibt; BIAGGINI, Gewaltenteilung, Rz. 28, zur Loyalität der Parlamentarierinnen und Parlamentarier des Regierungslagers und die Wahrung der Fraktionsdisziplin (zumindest in Bezug auf die zentralen Fragen der Regierungspolitik) als zentrale Faktoren des parlamentarischen Regierungssystems im Allg.

⁵⁰⁵ Art. 23d B-VG.

ches gilt für die Gemeinden, soweit der eigene Wirkungsbereich oder sonstige wichtige Interessen der Gemeinden berührt werden. Sofern die Länder eine einheitliche Stellungnahme zu einem Vorhaben erstatten, das Angelegenheiten betrifft, in denen die Gesetzgebung Landessache ist, so darf der Bund bei Verhandlungen und Abstimmungen in der EU «nur aus zwingenden integrations- und aussenpolitischen Gründen» von dieser Stellungnahme abweichen (Art. 23d Abs. 2 B-VG). Betrifft ein Vorhaben auch Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung Landessache ist, so kann die Bundesregierung die Befugnis, an den Tagungen des Rates teilzunehmen und in diesem Rahmen zu diesem Vorhaben die Verhandlungen zu führen und die Stimme abzugeben, einem von den Ländern namhaft gemachten Mitglied einer Landesregierung übertragen.

In Belgien verfügen die föderalen Entitäten in denjenigen Bereichen, in denen sie intern für die Gesetzgebung zuständig sind, auch bei der Pflege der auswärtigen Beziehungen über weitreichende Zuständigkeiten («*in foro interno, in foro externo*»).⁵⁰⁶ Ein Abkommen zwischen dem Föderalstaat, den Gemeinschaften und den Regionen regelt die Koordination in der Europapolitik und die Vertretung Belgiens in den verschiedenen Formationen des Rates der EU. Die Bestimmung der belgischen Position in Angelegenheiten der EU erfolgt in Sitzungen, die vor jeder Tagung des Rats stattfinden und an denen die Vertreterinnen und Vertreter des Föderalstaates sowie der Gemeinschaften und Regionen teilnehmen.⁵⁰⁷ Auf diese Weise ist die institutionalisierte Einflussnahme durch die Gemeinschaften und Regionen auch dort möglich, wo die Kompetenz zur Gesetzgebung in Belgien dem Föderalstaat zukommt. Die Vertretung im Rat erfolgt durch den Föderalstaat, eine Gemeinschaft oder eine Region abhängig von dessen Zusammensetzung und der innerstaatlichen Kompetenzverteilung; für die Gemeinschaften und Regionen gilt ein Rotationssystem.⁵⁰⁸

In Italien findet mindestens vierteljährlich eine Sondersitzung der «Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano» statt, die sich mit denjenigen Themen der Europapolitik befasst, die für die Regionen und autonomen Provinzen von Interesse sind

⁵⁰⁶ Vgl. Art. 167 der Verfassung Belgiens.

⁵⁰⁷ Art. 2 des Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne.

⁵⁰⁸ Art. 7 des Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne.

und in deren Kompetenzbereich fallen.⁵⁰⁹ Die Konferenz nimmt insbesondere Stellung zu laufenden Rechtsetzungsverfahren in der EU.⁵¹⁰ Wenn in der Konferenz nach Ablauf einer 30-tägigen Frist keine Einigung erzielt wird oder wenn ein dringender Fall vorliegt, kann die Regierung auch ohne deren Zustimmung handeln.⁵¹¹ Ferner findet mindestens halbjährlich eine Sondersitzung zu EU-Themen mit den Städten und Gemeinden statt.⁵¹²

- 222 In Spanien existieren zwei Gremien, welche die Beteiligung der *Comunidades Autónomas* sicherstellen: In der Präsidentenkonferenz nehmen die Präsidentinnen und Präsidenten der Nationalregierung und der Regierungen der Gliedstaaten Einstatz.⁵¹³ Sie tagt unregelmässig und hat ihr Potential, die Gliedstaaten proaktiv in die Europapolitik einzubeziehen, kaum realisiert.⁵¹⁴ Das politisch gewichtigere Gremium ist die «Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea» (CARUE), die sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Nationalregierung und der Gliedstaaten zusammensetzt.⁵¹⁵ Die Konferenz soll den Informationsaustausch sowie die Diskussion über europapolitische Fragen sicherstellen, ist mit der Ausarbeitung von Mechanismen für eine wirksame Beteiligung der Gliedstaaten an der Willensbildung betraut und beschäftigt sich mit Fragen allgemeiner Tragweite oder institutionellen Inhalts; ferner überwacht sie die Beteiligung der Gliedstaaten in den sektoriellen Konferenzen, soweit deren Zuständigkeit betroffen ist.⁵¹⁶ 2004 verabschiedete die Konferenz eine Vereinbarung, die den Gliedstaaten das Recht einräumt, dauerhaft an vier – und mittlerweile fünf – Formationen des Rates der EU teilzunehmen.⁵¹⁷ Dabei vertritt ein Mitglied einer Regionalregierung die Interes-

⁵⁰⁹ Art. 22 Abs. 1 der italienischen Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

⁵¹⁰ Art. 22 Abs. 2 und Art. 24 der italienischen Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

⁵¹¹ Art. 24 Abs. 4 der italienischen Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

⁵¹² Art. 23 und Art. 26 der italienischen Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

⁵¹³ Art. 146 der spanischen Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

⁵¹⁴ S. zum Ganzen MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, S. 52-55; Conferencia de Presidentes, www.mptfp.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Confer_Presidentes.html.

⁵¹⁵ Art. 2 der spanischen Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, BOE núm. 64, de 15 de marzo de 1997.

⁵¹⁶ Art. 3 der spanischen Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, BOE núm. 64, de 15 de marzo de 1997.

⁵¹⁷ Ziff. 2.1 des Acuerdo sobre el Sistema de Representación Autonómica en las Formaciones del Consejo de la Unión Europea, BOE núm. 64, S. 9372; vgl. auch Conferencia de Presidentes, www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/internacional/ue/ccaa-eell-ue/CARUE.html.

sen der Gliedstaaten, indem es in der spanischen Delegation Einsatz nimmt, wenn Themen diskutiert werden, die in den Zuständigkeitsbereich der Gliedstaaten fallen.⁵¹⁸

Vereinzelt werden die Gliedstaaten auch bei der Ernennung von Mitgliedern unionaler Gremien einbezogen. In Österreich ist die Bundesregierung verpflichtet, die Vorschläge für die Ernennung von Mitgliedern des Ausschusses der Regionen und deren Stellvertreterinnen und Stellvertretern auf Grund von Vorschlägen der Länder sowie des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes zu erstellen.⁵¹⁹

Diverse Gliedstaaten haben in Brüssel eigene Vertretungen eingerichtet, um auf eine angemessene Berücksichtigung ihrer Interessen in Brüssel hinzuwirken. Alle österreichischen Bundesländer unterhalten solche Verbindungsbüros.⁵²⁰ Ähnliches trifft auf Spanien und Italien zu.⁵²¹ Auch die meisten französischen Regionen haben – entweder individuell oder im Verbund – Repräsentationen in Brüssel eröffnet.⁵²² Solche Vertretungen verfolgen insbesondere das Ziel, Informationen zu sammeln, die Regionen bei der Ausarbeitung von Vernehmlassungsbefragungen zu unterstützen, Kontakte mit den EU-Institutionen zu unterhalten und Interessenvertretung zu betreiben. Punktuell unterstützen sie die Mitglieder im Ausschuss der Regionen. Die Gliedstaaten sind regelmässig auch in den Vertretungen ihrer Zentralregierungen in Brüssel mit eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern präsent.

Erfahrungen aus den Mitgliedstaaten zeigen, dass die Berücksichtigung gliedstaatlicher Interessen und Einwürfe aufwändig und zeitintensiv ist. Gleichzeitig finden damit eine stärkere innerstaatliche Abstützung und Rückkopplung statt. Kompromisse und konsolidierte Positionen sind breit abgestützt. Auch mögen die derart eingebundenen gliedstaatlichen Vertreterinnen und Vertre-

223

224

225

⁵¹⁸ Ziff. 1.1, Ziff. 4 und Ziff. 5 des Acuerdo sobre el Sistema de Representación Autonómica en las Formaciones del Consejo de la Unión Europea, BOE núm. 64, S. 9372.

⁵¹⁹ Art. 23c Abs. 4 B-VG.

⁵²⁰ www.bmeia.gv.at und Link zu Europapolitik/Verbindungsbüros der Bundesländer.

⁵²¹ S. www.exteriores.gob.es/Embajadas/BRUSELAS/es/VivirEn/Paginas/EnlacesDeInteres.aspx und Link zu Comunidades Autónomas; für die Region Emilia-Romagna www.regione.emilia-romagna.it/sede-di-bruxelles/la-regione-e-l'unione-europea/cosa-fa-la-sede-di-bruxelles; für die Lombardei www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/istituzione/delegazioni/bruxelles.

⁵²² ue.delefrance.org/les-antennes-des-autorites-locales.

ter in Brüssel und in den Hauptstädten der anderen Mitgliedstaaten für die Position des eigenen Mitgliedstaats eintreten und dadurch als «Multiplikatoren» wirken.⁵²³

C. Insbesondere: Deutscher Bundestag und Bundesrat

- 226 Das deutsche Parlament verfügt im Vergleich mit den Parlamenten in anderen Mitgliedstaaten über stark ausgebauter Mitwirkungsrechte. Zentral ist Art. 23 GG, der die Mitwirkung des Bundestags, dessen Abgeordnete vom Volk als dessen Vertreterinnen und Vertreter gewählt werden (Art. 38 GG), und des Bundesrates, in dem die 16 Bundesländer vertreten sind (Art. 50 GG), in Angelegenheiten der EU regelt.⁵²⁴ Der Bundestag ist verfassungsrechtlich verpflichtet, einen Ausschuss für die Angelegenheiten der EU (Europaausschuss) einzurichten (Art. 45 GG). Der Bundesrat wird ermächtigt, eine Europakammer zu schaffen (Art. 52 Abs. 3a GG).

1. Im Allgemeinen

- 227 Die grundgesetzlichen Mitwirkungsrechte gemäss Art. 23 GG werden im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der EU (EUZBBG) und im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der EU (EUZBLG) konkretisiert.⁵²⁵ Beide Gesetze wurden im Zuge der Ratifizierung des Vertrags von Lissabon in zentralen Teilen neu gefasst, nachdem das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu diesem Vertrag den Ausbau der Mitwirkungsrechte des Parlaments gefordert hatte.⁵²⁶ Sie bezwecken, das Spannungsverhältnis zwischen einer wirksamen Kontrolle und Einflussnahme durch den Bundestag und den Bundesrat auf der einen Seite und der Notwen-

⁵²³ MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 256.

⁵²⁴ Art. 23 GG ist oben [Rz. 75](#) in seiner ganzen Pracht abgedruckt.

⁵²⁵ S. für eine umfassende Darstellung dieser Gesetze HÖING, *passim*, sowie die Beiträge im Sammelband von VON ARNAULD/HUFELD (Hrsg.), *passim*. Beide Gesetze werden durch zwei Vereinbarungen ergänzt: die Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der EU (EUZBBV) und die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der EU (EUZBLV).

⁵²⁶ BVerfGE 123, 267 – Lissabon; das EUZBBG wurde 2013 nochmals novelliert, nachdem das BVerfG in BVerfGE 131, 152 – Unterrichtspflicht, weitere Anpassungen angemahnt hatte; MAYER/WENDEL, Rz. 155; CALLIESS, Staatsrecht, S. 294.

digkeit, den deutschen Vertreterinnen und Vertretern genügend Flexibilität für die Beratungen und Beschlussfassungen im Rat zu belassen, auf der anderen Seite einzuhegen:

- Das EUZBBG stellt klar, dass Angelegenheiten der EU im Sinn von Art. 23 GG insbesondere Vertragsänderungen und weitere Änderungen auf der Ebene des Primärrechts sowie Rechtsetzungsakte der EU sind; weiter handelt es sich auch um völkerrechtliche Verträge und intergouvernementale Vereinbarungen, wenn sie in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum EU-Recht stehen (§ 1 EUZBBG).⁵²⁷ Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag «umfassend, zum frühestmöglichen Zeitpunkt und fortlaufend» (§ 3 EUZBBG).⁵²⁸ Entscheidend ist, dass eine effektive Einflussnahme möglich ist.⁵²⁹ Inhaltlich ist eine umso intensivere Unterrichtung geboten, je komplexer ein Vorgang ist, je tiefer er in den Zuständigkeitsbereich der Legislative eingreift und je mehr er sich einer förmlichen Beschlussfassung oder Vereinbarung annähert.⁵³⁰ Die Unterrichtung erstreckt sich insbesondere auf die Willensbildung der Bundesregierung, die Vorbereitung und den Verlauf der Beratungen innerhalb der Organe der EU, die Stellungnahmen des Europäischen Parlaments, der Europäischen Kommission und der anderen Mitgliedstaaten der EU sowie die getroffenen Entscheidungen, inkl. vorbereitender Gremien und Arbeitsgruppen (§ 3 EUZBBG). Dies gilt auch für informelle Ministertreffen sowie den Eurogipfel, die Eurogruppe und vergleichbare Institutionen (§ 4 EUZBBG). Bei Sitzungen geht es auch um «die von der Bundesregierung und von anderen Staaten vertretenen Positionen, den Verlauf der Verhandlungen und Zwischen- und Endergebnisse» (§ 4

⁵²⁷ S. zu einem solchen «Näheverhältnis» BVerfGE 131, 152 – Unterrichtspflicht, betr. der Verhandlungen über einen dauerhaften Mechanismus zur Stabilisierung des Euro (Europäischer Stabilitätsmechanismus).

⁵²⁸ Der Bundestag wird durch eine schlagkräftige Verwaltungseinheit unterstützt, die Unterabteilung Europa (PE) inkl. des Sekretariats für den Europaausschuss und das Verbindungsbüro in Brüssel, www.bundestag.de und Link zu Verwaltung/Organisationsplan; er führt eine Datenbank (EuDoX) mit allen europarelevanten Vorlagen. Die Bundestagsverwaltung prüft in Abstimmung mit den Bundestagsfraktionen die eingehenden Vorlagen – jährlich rund 1'000 bis 1'200 (MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 246) – und leitet rund die Hälfte davon als «beratungsrelevant» an den Europaausschuss weiter; CALLIESS/BEICHELT, S. 26; MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 241 und S. 246–247.

⁵²⁹ BVerfGE 131, 152 (212) – Unterrichtspflicht; JARASS, Art. 23 GG Rz. 54.

⁵³⁰ BVerfGE 31, 152 (206–207) – Unterrichtspflicht; CALLIESS/BEICHELT, S. 20.

EUZBBG).⁵³¹ Mindestens vierteljährlich übersendet die Bundesregierung dem Bundestag zudem «Frühwarnberichte über aktuelle politische Entwicklungen» in der EU (sog. Vorschauberichte, § 4 EUZBBG).⁵³² Der Bundestag bestellt einen Ausschuss für Angelegenheiten der EU; er kann diesen ermächtigen, für ihn Stellungnahmen abzugeben (§ 2 EUZBBG).⁵³³ Gibt der Bundestag oder der hierfür bestellte Ausschuss eine Stellungnahme zu einem Vorhaben der EU ab, so legt die Bundesregierung diese «ihren Verhandlungen zugrunde» (§ 8 Abs. 2 EUZBBG), wobei damit gemäss herrschender Lehre keine Bindungswirkung einhergeht, sondern blos eine Berücksichtigungspflicht.⁵³⁴ Die Bundesregierung legt in den Verhandlungen einen Parlamentsvorbehalt ein, wenn der Beschluss des Bundestages in einem seiner wesentlichen Belange nicht durchsetzbar ist. Das Recht der Bundesregierung, in Kenntnis der Stellungnahme des Bundestages «aus wichtigen aussen- oder integrationspolitischen Gründen» abweichende Entscheidungen zu treffen, bleibt unberührt (§ 8 Abs. 4 EUZBBG).⁵³⁵ Über ein förmliches Vetorecht gegenüber der Bundesregierung verfügt das Parlament nicht.

- Das EUZBLG sieht eine nach dem Grad der jeweiligen Länderbetroffenheit abgestufte Beteiligungsintensität des Bundesrates vor.⁵³⁶ Der Bundesrat hat immer dann ein Recht zur Stellungnahme, wenn ein Vorhaben im Rahmen der EU «für die Länder von Interesse sein könnte» (§ 2 EUZ-

⁵³¹ Entsprechend gehen die Informationspflichten über diejenigen gemäss Art. 12 EUV hinaus; auch verlangt § 5 EUZBBG die Beilage von Bewertungen durch die Bundesregierung; BIEBER, Art. 12 EUV Rz. 26; s. f. die Berichtsbogenvorlage der Bundesregierung MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 239.

⁵³² MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 211.

⁵³³ S. dazu unten [Rz. 230-233](#).

⁵³⁴ CALLIESS, Staatsrecht, S. 295; JARASS, Art. 23 GG Rz. 58; SCHWEITZER/DEDERER, Rz. 761.

⁵³⁵ Vgl. OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 70, m.V.a. die gerichtliche Nachkontrolle, sollte das Handeln der deutschen Vertretung im Rat im Licht des Grundgesetzes problematisch sein; dazu umfassend WOLFRAM CREMER, *passim*.

⁵³⁶ CALLIESS, Staatsrecht, S. 299; zur Beteiligung der Bundesländer umfassend MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 251-264. – Darüber hinaus finden sich in der Mehrzahl der Verfassungen der Bundesländer Regelungen über Informationspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament in Bezug auf Angelegenheiten der EU; dazu SCHWEITZER/DEDERER, Rz. 768. Zudem haben die deutschen Bundesländer bereits in den 1980er Jahren angefangen, eigene Vertretungen in Brüssel aufzubauen; HÖING, S. 195; weitum bekannt – und geschätzt – sind etwa der Schwarzwaldkeller in der Landesvertretung Baden-Württembergs und die Veranstaltungen in der Landesvertretung des Freistaats Bayern.

BLG). Soweit in einem Bereich ausschliesslicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder betroffen sind oder soweit im Übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, hat die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates bei der Festlegung der Verhandlungsposition zu berücksichtigen (§ 5 Abs. 1 EUZBLG). Soweit bei einem Vorhaben im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind und der Bund kein Recht zur Gesetzgebung hat oder ein Vorhaben im Schwerpunkt die Einrichtung der Behörden der Länder oder ihre Verfahrensverfahren betrifft, so hat die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates «massgeblich» zu berücksichtigen (§ 5 Abs. 2 EUZBLG).⁵³⁷ Stimmt die Auffassung der Bundesregierung nicht mit der Stellungnahme des Bundesrates überein und kann kein Einvernehmen erzielt werden, so ist die Auffassung des Bundesrates massgebend, sofern dieser seine Auffassung mit einem mit zwei Dritteln seiner Stimmen gefassten Beschluss bestätigt (§ 5 Abs. 2 EUZBLG).⁵³⁸

Diese Mitwirkungsrechte werden ergänzt durch das Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der EU (Integrationsverantwortungsgesetz, IntVG). Dieses Gesetz wurde erlassen, um die vom Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil von 2009 geforderte «Integrationsverantwortung» von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat in den Fällen, in denen das unionale Primärrecht ohne förmliches Ratifikationsverfahren abgeändert wird, zu regeln. Demnach darf die Vertreterin oder der Vertreter Deutschlands im Europäischen Rat oder im Rat einem Beschluss zur vereinfachten Vertragsänderung (Art. 48 Abs. 6 EUV), im Rahmen der sog. Brückenklauseln (z.B. Art. 48 Abs. 7 EUV, Art. 86 Abs. 4 AEUV) oder gestützt auf die Kompetenzergänzungsklausel (Flexibilitätsklausel, Art. 352 AEUV) nur zustimmen, wenn hierzu ein Zustimmungsgesetz gemäss Art. 23 Abs. 1 GG oder ein Beschluss des Bundestages und erforderlichenfalls des Bundesrates erlassen wird.⁵³⁹ Das Integrationsverantwortungsgesetz regelt zudem die Einzelheiten in Bezug auf die Subsidiaritätsrüge und die Erhebung der Subsidiaritätsklage durch den Bundestag und den Bundesrat.

228

⁵³⁷ S. zur kontrovers diskutierten Frage, ob dem Bundesrat damit ein Letzentscheidungsrecht zukommt oder nicht, CALLIESS, Staatsrecht, S. 300; JARASS, Art. 23 GG Rz. 64.

⁵³⁸ S. zur gerichtlichen Kontrolle der Einhaltung dieser Vorgaben STREINZ, Rz. 389-391.

⁵³⁹ S. MAYER/WENDEL, Rz. 149, zum berechtigten Einwand, dass der Erlass von Rechtsakten gestützt auf Art. 352 AEUV fälschlicherweise einer Vertragsänderung gleichgestellt wird; recte geht es dabei um den Erlass von Sekundärrecht, und es drängt sich innerstaatlich keine spezielle Behandlung auf.

229 In der Praxis führt die Mitwirkung des Bundestages bei der Formulierung von Positionen, welche Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung in unionalen Gremien artikulieren, selten zu Friktionen.⁵⁴⁰ Die Stellungnahmen werden mit der Mehrheit des Bundestages gefasst, womit Abweichungen zur Haltung der Regierung, welche ihrerseits von einer Mehrheit des Bundestages getragen wird, nur in Ausnahmefällen politisch opportun scheinen; im Regelfall unterstreichen die Stellungnahmen die Haltung der Bundesregierung und stärken damit die Position Deutschlands bei den Beratungen im Rat.⁵⁴¹ In den letzten Jahren haben allerdings vor allem die weitreichenden, teils nur im Dunstkreis des EU-Rechts angesiedelten Massnahmen der EU und der Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, zur Bekämpfung der Finanz-, Staats Schulden und Eurokrise dazu geführt, dass europapolitische Angelegenheiten im deutschen Parlament intensiver und kontroverser diskutiert werden und die grundlegenden Debatten darüber publikumswirksam im Bundestag stattfinden.⁵⁴² Der Bundestag hat sich «von einem Kontroll- zu einem Mitwirkungs-akteur» gewandelt und versteht «Europapolitik als europäisierte Innenpolitik».⁵⁴³ Dies wird dadurch unterstrichen, dass der Bundestag seit 2007 in Brüssel präsent ist und im Brüsseler Europaviertel in unmittelbarer Nähe zum Sitz des Europäischen Parlaments ein eigenes Verbindungsbüro unterhält.⁵⁴⁴

2. Europaausschuss und Europakammer

230 Der Bundestag ist verfassungsrechtlich verpflichtet, einen Ausschuss für die Angelegenheiten der EU (Europaausschuss) einzurichten. Der einschlägige Art. 45 GG wurde im Zuge der Ratifikation des Vertrags von Maastricht 1992 ins Grundgesetz aufgenommen. Bei der Zustimmung zum Vertrag von Lissabon wurde 2009 zudem Satz 3 beigelegt. Der Artikel lautet wie folgt:

⁵⁴⁰ ZIEGENHORN, Art. 16 EUV Rz. 22; s. zur Praxis des Bundestages und des Bundesrates betr. der Ausfertigung von Subsidiaritätsrügen MÜLLER GÓMEZ/WESSELS, S. 80, und oben Fn. 394.

⁵⁴¹ ZIEGENHORN, Art. 16 EUV Rz. 22; s. auch MARTINI, Rz. 40, der auf den bedeutsamen Faktor der «parteiübergreifenden Integrationsfreundlichkeit» hinweist; ähnlich BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 396; CALLIESS/BEICHELT, S. 27-30, welche unterschiedliche politische Konstellationen besprechen, auch in Bezug auf eine Trennlinie zwischen «Europapolitikern» und dem Rest des Parlaments.

⁵⁴² HÖING, S. 205.

⁵⁴³ CALLIESS/BEICHELT, S. 9 und S. 32; s. auch MARTINI, Rz. 38, wonach der Bundesrat dabei «weitaus selbstbewusster und effektiver als der Bundestag» agiert.

⁵⁴⁴ www.bundestag.de und Link zu Internationales/Verbindungsbüro Brüssel.

Art. 45 Grundgesetz

Der Bundestag bestellt einen Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union. Er kann ihn ermächtigen, die Rechte des Bundestages gemäß Artikel 23 gegenüber der Bundesregierung wahrzunehmen. Er kann ihn auch ermächtigen, die Rechte wahrzunehmen, die dem Bundestag in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind.

Dem Europaausschuss gehören aktuell 40 Abgeordnete des Bundestages an.²³¹ Die Zusammensetzung spiegelt die politischen Kräfteverhältnisse im Bundestag.⁵⁴⁵ Hinzu kommen mitwirkungs-, wenngleich nicht stimmberechtigte Mitglieder des Europäischen Parlaments, die über das Recht verfügen, die Beratung von Verhandlungsgegenständen anzuregen sowie während der Beratungen Auskünfte zu erteilen und Stellung zu nehmen.⁵⁴⁶ In der Praxis machen die Mitglieder des Europäischen Parlaments von diesem Recht allerdings kaum Gebrauch.⁵⁴⁷ Der Europaausschuss tagt grundsätzlich nicht öffentlich; er kann fallweise aber entscheiden, die Öffentlichkeit für bestimmte Verhandlungsgegenstände zuzulassen. Die Praxis hierzu ist uneinheitlich.⁵⁴⁸ Aktuell werden die meisten Sitzungen nicht öffentlich durchgeführt.⁵⁴⁹

Der Europaausschuss hat die Federführung bei der Beratung von europapolitischen Grundsatzfragen ohne spezifischen Fachbezug, während die anderen Fachausschüsse den Lead bei europapolitischen (Alltags-)Geschäften übernehmen, welche ihre Expertise und Zuständigkeit betreffen.⁵⁵⁰ Im letzteren Fall verfügt der Europaausschuss über ein Mitberatungsrecht. In jedem Fall nimmt der Europaausschuss hinsichtlich der Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der EU eine koordinierende Rolle wahr, womit ihm eine «bedeutsame Verteilungs- und Filterfunktion» zukommt.⁵⁵¹ Er «hält die europapolitischen Fäden im Bundestag zusammen» und schaltet sich querschnittartig in die parlamentarische Beratung von Unionsvorlagen ein.⁵⁵² Gleichzeitig führt die Befassung mit europapolitisch bedeutsamen Angelegenheiten in den Fachausschüssen zwangsläufig zu einer gewissen Fragmentierung: Dem Europaausschuss wird zwar eine Vielzahl von Vorlagen überwiesen, er ist schliesslich

⁵⁴⁵ www.bundestag.de und Link zu Internationales/Europapolitik im Bundestag.

⁵⁴⁶ HÖING, S. 195; WOLLENSCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 11.

⁵⁴⁷ HÖING, S. 196.

⁵⁴⁸ BADDENHAUSEN, Rz. 60.

⁵⁴⁹ www.bundestag.de und Link zu Ausschüsse/Europäische Union/Tagesordnungen.

⁵⁵⁰ WOLLENSCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 14; s. allgemein zum Europaausschuss BADDENHAUSEN, *passim*.

⁵⁵¹ WOLLENSCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 14 und Rz. 15.

⁵⁵² DANN, S. 205–206.

aber nur in einem Bruchteil davon federführend tätig.⁵⁵³ Die Fachausschüsse verteidigen ihr Zugriffsrecht auf die thematisch ihnen zustehenden unionsrechtlichen Dossiers. Dies hat bei den Debatten über Massnahmen zur Bewältigung der Finanz-, Wirtschafts- und Staatsschuldenkrise dazu geführt, dass sich zuvorderst der Haushaltsausschuss – mit Blick auf seine Budgetverantwortung nachvollziehbar – mit den dabei aufgeworfenen Grundsatzfragen der Wirtschafts- und Währungsunion beschäftigt hat, und nicht der Europaausschuss.⁵⁵⁴

- 233 Die in Art. 45 GG angelegte Ermächtigung, gegenüber der Bundesregierung die Rechte des Bundestages gemäss Art. 23 GG, namentlich das Recht auf Unterrichtung und das Recht, eine Stellungnahme abzugeben, wahrzunehmen, beruht auf den «Besonderheiten des Willensbildungsprozesses in der Europäischen Union und de[m] Zeitdruck, unter dem die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Bundes in Angelegenheiten der Europäischen Union stehen kann».⁵⁵⁵ Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages regelt die Voraussetzungen für eine Ermächtigung im Einzelfall; weiter sieht sie eine allgemeine Wahrnehmungskompetenz vor, welche allerdings unter dem Vorbehalt des Widerspruchs eines der beteiligten Ausschüsse steht.⁵⁵⁶ Die Möglichkeit, dem Europaausschuss solcherart privilegierte Rechte einzuräumen, hat keine praktische Bedeutung erlangt.⁵⁵⁷ Der Europaausschuss bereitet folglich Beschlussempfehlungen und Berichte zuhanden des Plenums zur Beratung und Abstimmung vor.⁵⁵⁸ Er bleibt «ein Schlüsselakteur im Wartestand».⁵⁵⁹
- 234 Der Bundesrat wird verfassungsrechtlich ermächtigt, eine Europakammer zu errichten. Der einschlägige Art. 52 Abs. 3a GG wurde im Zuge der Ratifikation des Vertrags von Maastricht 1992 neu ins Grundgesetz aufgenommen und 2006 in Bezug auf die Beschlussfassungsregel (Verweis auf Art. 51 Abs. 2 GG) geändert:

⁵⁵³ CALLIESS, Staatsrecht, S. 292; gemäss HÖING, S. 199, leiten unionale Stellen und die Bundesregierung dem Bundestag jährlich rund 25'000 Dokumente zu; s. CALLIESS/BEICHELT, S. 34–36, und MARTINI, Rz. 98, für Vorschläge für eine Stärkung des Europaausschusses.

⁵⁵⁴ CALLIESS/BEICHELT, S. 34.

⁵⁵⁵ WOLLEN SCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 2, unter Hinweis auf die Materialien.

⁵⁵⁶ WOLLEN SCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 19.

⁵⁵⁷ BADDENHAUSEN, Rz. 52; WOLLEN SCHLÄGER, Art. 45 GG Rz. 27 und Rz. 29, auch unter Bezugnahme auf allfällige verfassungsrechtliche Bedenken bei einem plenarersetzenen Tätigwerden; so wird gefordert, dass dabei wenigstens die Schlussberatung öffentlich abzuhalten ist.

⁵⁵⁸ BADDENHAUSEN, Rz. 65.

⁵⁵⁹ VON ARNAULD, Rz. 36.

Art. 52

(...)

(3a) Für Angelegenheiten der Europäischen Union kann der Bundesrat eine Europakammer bilden, deren Beschlüsse als Beschlüsse des Bundesrates gelten; die Anzahl der einheitlich abzugebenden Stimmen der Länder bestimmt sich nach Artikel 51 Abs. 2.

Jedes Bundesland entsendet ein Mitglied oder ein stellvertretendes Mitglied des Bundesrates als Mitglied in die Europakammer.⁵⁶⁰ Sie wird tätig, wenn ihr ein Beratungsgegenstand von der Bundesratspräsidentin oder dem Bundesratspräsidenten ausdrücklich zugewiesen wird; dies ist nur der Fall bei eilbedürftigen oder vertraulichen EU-Vorlagen, womit eine Befassung durch die Europakammer die Ausnahme bleibt.⁵⁶¹ Sie spielt in der Praxis eine untergeordnete Rolle.⁵⁶² Die Europakammer tagt – im Gegensatz zum Europaausschuss des Bundestags – grundsätzlich öffentlich. Beschlüsse der Europakammer gelten ausdrücklich als Beschlüsse des Bundesrates, womit die Europakammer nicht nur vorbereitend tätig ist. Der Bundesrat hat allerdings ein Rückholrecht.⁵⁶³

235

Der Schwerpunkt der inhaltlichen Detailarbeit über europapolitische Themen findet wie im Bundestag auch im Bundesrat in den Ausschüssen statt. Der Ausschuss für Fragen der EU fungiert dabei – ähnlich wie der Europaausschuss des Bundestages – als Querschnittsausschuss, ist – im Unterschied zu jenem – aber in den meisten Fällen tatsächlich federführend und verfügt folglich über eine wirkmächtigere Rolle.⁵⁶⁴

236

D. Bewertung

Ein Blick auf die Staatsleitung in den EU-Mitgliedstaaten – d.h. auf die Organisation der Regierungen, der Verwaltungen und der Parlamente in den EU-Mitgliedstaaten, ihre Aufgaben und Befugnisse sowie deren Zusammenspiel – in europapolitischen Angelegenheiten ergibt ein durchmisches Bild. Die folgenden drei Beobachtungen sind dabei zentral:

237

- Diverse Mitgliedstaaten mussten vor ihrem Beitritt zur EU enorme Reformanstrengungen an die Hand nehmen, um die grundlegenden Mini-

⁵⁶⁰ MÜLLER-TERPITZ, Art. 52 Rz. 38.

⁵⁶¹ MÜLLER-TERPITZ, Art. 52 Rz. 40.

⁵⁶² VON ARNAULD, Rz. 62; gemäss HALSDORFER, Rz. 12, tagt die Europakammer in der Regel einmal pro Jahr.

⁵⁶³ JARASS, Art. 52 GG Rz. 5.

⁵⁶⁴ HALSDORFER, Rz. 14; s. zudem zur Konferenz der Europaministerinnen und Europaminister der deutschen Länder SCHÖNE, *passim*.

malanforderungen gemäss Art. 2 EUV und den Kopenhagener Kriterien zu erfüllen. Dies betraf insbesondere die ost- und mitteleuropäischen Staaten, welche als Vorleistung für das Eintrittsticket auch institutionelle und staatsorganisationsrechtliche Anpassungen vornahmen. Ein EU-Beitritt bedeutet «einen tiefen Einbruch in die tradierte Staatlichkeit». ⁵⁶⁵

- Ergänzend sind die EU-Mitgliedstaaten «unterschwellig» fortlaufend einem gewissen Harmonisierungsdruck ausgesetzt, der nicht durch explizite Vorgaben im EU-Recht ausgelöst wird, sondern durch die faktischen Herausforderungen einer wirksamen Vertretung mitgliedstaatlicher Interessen und Positionen in den Organen der EU.⁵⁶⁶ Damit sind alle EU-Mitgliedstaaten in ähnlicher Weise konfrontiert, womit sich wenig überraschend ähnliche Bewältigungsmuster zeigen: Die Mitgliedstaaten haben Büros in Brüssel eingerichtet, in der Verwaltung europaverantwortliche Stellen markiert, inter- und intraministerielle Koordinationsverfahren zur Abstimmung von nationalen Positionen definiert, dem Parlament und – soweit einschlägig – den Gliedstaaten Beteiligungsrechte eingeräumt und parlamentarische Europaausschüsse eingesetzt. Auch achten die Mitgliedstaaten darauf, die Regierungsvertretung gegen innen und aussen durch angemessen zusammengesetzte und hierarchisch organisierte Regierungsteams effektiv wahrnehmen zu können.
- Bei diesen neuen Einrichtungen und organisatorischen Anpassungen handelt es sich um Massnahmen als Reaktion auf die veränderten Rahmenbedingungen der Politikgestaltung im unionalen Mehrebenensystem, ohne dass sie im geschriebenen Verfassungsrecht prominent abgebildet würden. Einzig die Beteiligung der nationalen Parlamente und – soweit einschlägig – der Gliedstaaten wird in der Regel verfassungsrechtlich geregelt. Die EU-Mitgliedschaft hinterlässt in den Organisationsstrukturen der Regierungen, der Verwaltungen und der Parlamente der Mitgliedstaaten wie auch in Bezug auf ihr Zusammenspiel bei der Bewältigung des europapolitischen *daily business* nur punktuell Spuren. Epochale institutionelle Veränderungen sucht man vergeblich.⁵⁶⁷ Reformen erfolgen schrittweise, entlang national vorgegebener Pfade und auf der Grundlage bewährter verfassungsrechtlicher und politischer, von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat divergierender Kulturen und Traditionen.⁵⁶⁸ Die historisch

⁵⁶⁵ ÖHLINGER, S. 104, mit Blick auf den EU-Beitritt Österreichs 1995.

⁵⁶⁶ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 333.

⁵⁶⁷ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 332 und S. 398.

⁵⁶⁸ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1120.

in den Mitgliedstaaten entwickelten Institutionen und Strukturen beweisen einen «beträchtlichen Eigensinn», an dem auch die Mitgliedschaft in der EU nur begrenzt etwas zu ändern vermag.⁵⁶⁹ Entsprechend schwierig – wenn nicht gar unmöglich – ist es, ein mit Blick auf die Mitgliedschaft in der EU idealtypisches Staatsleitungsmodell über alle Mitgliedstaaten hinweg zu definieren. Die Beurteilung von denkbaren Neuerungen und Anpassungen muss zwingend den institutionellen, politisch-kulturellen sowie historischen Kontextabhängigkeiten der mitunter einzigartigen Systeme der einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung tragen.⁵⁷⁰

Eine merkliche Veränderung findet typischer- und idealerweise in der Mentalität der Personen statt, welche in den nationalen Regierungen, Verwaltungen, Parlamenten und weiteren Behörden tätig sind und mit europapolitischen Dossiers befasst sind. Sie müssen dafür sensibilisiert werden, dass die nationalen Stellen, für die sie tätig sind, in Angelegenheiten der EU auch als europäische Behörden agieren; letztere sind Teil des unionalen «Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund[s]»⁵⁷¹ wie auch des – wenngleich bis anhin nur in Umrissen feststellbaren – unionalen «Parlamentsverbunds»⁵⁷². Diese Personen müssen die europäische Dimension ihres Handelns und ihrer Entscheidungen mitbedenken.⁵⁷³ Sie müssen sich bewusst sein, dass ein neuartiges System der *multilayered governance* entstanden ist, bei dem die unionale und nationale Ebene «so stark miteinander verwoben [sind], dass sie kaum mehr als separate politische Systeme gedacht werden können».⁵⁷⁴ Dieser Sensibilisierungsprozess ist eine Voraussetzung dafür, dass die Spannungen zwischen konstruktiver Zusammenarbeit in den Gremien der EU, effektiver nationaler Interessenwahrung und demokratiepolitisch unabdingbarer Rückkopplung kanalisiert und zu einem Ausgleich gebracht werden können.

238

⁵⁶⁹ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 368–369; BENZ/BROSCHKE, S. 20.

⁵⁷⁰ BENZ/BROSCHKE, S. 22.

⁵⁷¹ S. zu diesem Verbundbegriff BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle.

⁵⁷² SOMMERMANN, S. 100; s. auch DANN, S. 417, zum Begriff des «parlamentarischen Verfassungsverbund[s]».

⁵⁷³ CALLIESS, Staatsrecht, S. 231; s. auch MAYER/WENDEL, Rz. 146, betr. der nationalen Parlamente.

⁵⁷⁴ ZÜRN, S. 235; zu diesem partnerschaftlichen Zusammenwirken BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 282–293; spezifisch zur Verwaltungszusammenarbeit BAUER/TRONDAL (eds.), *passim*; WESSELS, Beamtenregnum, S. 354, der den Begriff der «Fusion als zentrales Strukturlement in der Evolution des EU-Systems» eingeführt hat.

IV. Staatsleitung in der Schweiz

Das System der Staatsleitung im schweizerischen Bundesstaat zeichnet sich durch charakteristische Merkmale aus, welche seit der Bundesstaatsgründung von 1848 nur unwesentlich verändert wurden. Bei einem Vergleich mit anderen demokratisch-rechtsstaatlichen Systemen fallen insbesondere die regelmässige Befassung der Stimmberechtigten mit sachpolitischen Fragen sowie der stete Drang nach möglichst breit abgestützten Entscheiden auf der Basis der Konkordanz und Kollegialität auf (A.). Diese Merkmale des schweizerischen Regierungssystems prägen auch die Europapolitik. Dabei ist unverkennbar, dass die Konkordanzdemokratie schweizerischer Prägung für die Bewältigung der aktuellen europapolitischen Herausforderungen bereits heute nur beschränkt tauglich ist (B.). Der Druck, die Staatsleitung an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen anzupassen, wird mit dem Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union weiter zunehmen (C.).

239

A. Charakteristische Merkmale

Das System der Staatsleitung im schweizerischen Bundesstaat wurde im Rahmen der Bundesstaatsgründung von 1848 entwickelt.⁵⁷⁵ Es ist in seinen Grundzügen bis heute weitgehend unverändert geblieben; die einzige grundlegende Neuerung betraf die Einführung des fakultativen Referendums 1874 und der Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung 1891. Im Vergleich mit anderen demokratisch-rechtsstaatlichen Systemen fallen die folgenden Merkmale speziell ins Licht:

240

- Der Bundesrat und die Bundesversammlung agieren voneinander merklich eigenständig und unabhängig.⁵⁷⁶ Ersterer ist der Bundesversammlung gegenüber zwar politisch verantwortlich, in seinem Handeln aber nicht vom uneingeschränkten Vertrauen der Bundesversammlung abhängig. Er wird bei umstrittenen Vorhaben nicht ohne Weiteres von einer «abge-

⁵⁷⁵ S. zur Staatsleitung in der Schweiz etwa BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 407–576; BIAGGINI, Gewaltenteilung, Rz. 38–43; COTTIER/LIECHTI, *passim*; EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174–187, *passim*, betr. Bundesrat und Verwaltung; HERMANN, *passim*; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, S. 449–553; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, Rz. 54–62; RITZ/HALDEMANN/SAGER, S. 477–482; umfassend zur Bundesstaatsgründung KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 211–268; zum politischen System der Schweiz im Vergleich zu anderen Systemen VATTER, System, S. 523–575.

⁵⁷⁶ BIAGGINI, Gewaltenteilung, Rz. 38.

sicherten» Parlamentsmehrheit unterstützt.⁵⁷⁷ Die Bundesversammlung verfügt über keine Handhabe, den Bundesrat oder einzelne Mitglieder davon im Rahmen eines parlamentarischen Misstrauensvotums frühzeitig abzuberufen.⁵⁷⁸

- Die Regierungsbildung erfolgt seit 1959 auf der Grundlage der informell ins Werk gesetzten «Zauberformel», wonach die vier wälderstärksten Parteien in die Regierungsverantwortung eingebunden werden. Die Schweiz verfügt über eine stabile «Mehrparteienregierung», deren Zusammensetzung sich in den letzten Jahrzehnten nur geringfügig verändert hat. Die Wahl der Mitglieder des Bundesrates erfolgt einzeln für eine feste Amtszeit von vier Jahren (Art. 145 BV). Die jeweils zu Beginn der Legislaturperiode veröffentlichte Legislaturplanung entspricht in ihrem Charakter keinem gemeinsamen Regierungsprogramm des Gremiums (geschweige denn einem Koalitionsvertrag).⁵⁷⁹ Eine ernsthafte parlamentarische Opposition ohne Beteiligung der im Bundesrat eingebundenen Parteien besteht nicht. Umgekehrt kritisieren auch die Bundesratsparteien den Gesamtbundesrat und «ihre» Bundesräinnen und Bundesräte okkasionell.⁵⁸⁰ In der Schweiz finden keine mit dem Ausland vergleichbaren Regierungswechsel statt.
- Der Bundesrat setzt sich aus sieben gleichberechtigten Mitgliedern zusammen, ohne dass eine Regierungschefin oder ein Regierungschef über spezielle Vorrechte oder Weisungsbefugnisse verfügt. Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident amtet für ein Jahr als *prima* oder *primus inter pares* (Art. 176 BV). Der Bundesrat entscheidet als Kollegium (Kollégialsystem); gleichzeitig leitet jede Bundesrätin und jeder Bundesrat ein Departement (Departamentalsystem; Art. 177 BV).
- Volk und Stände verfügen im Rahmen von Initiativen und Referenden über das letzte Wort in der Verfassungs- und Gesetzgebung und beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge (Art. 140-141 BV). Ihre Mitsprache, gerade auch in der Tagespolitik, zählt zu den tragenden Strukturelementen der schweizerischen Verfassungsordnung. Die Volksrechte zwingen Regierung und Parlament dazu, sog. referendumsfeste Gesetze zu verabschieden; sie üben «einen starken institutionellen Konkordanzzwang zur

⁵⁷⁷ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 477; BIAGGINI, Gewaltenteilung, Rz. 38.

⁵⁷⁸ BIAGGINI, Gewaltenteilung, Rz. 38.

⁵⁷⁹ S. dazu auch WERDER, S. 12.

⁵⁸⁰ RHINOW, Bundesrat, S. 17.

Risikominimierung aus, der das Regieren in breit abgestützten Koalitionen nahelegt».⁵⁸¹

- Die Kantone haben im politischen Entscheidungsprozess eine starke Stellung. Zu den Mitwirkungsinstrumenten gehören insbesondere das Erfordernis des Ständemehrs bei Verfassungsänderungen und weiteren dem obligatorischen Referendum unterstehenden Vorlagen sowie die Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung und Genehmigung völkerrechtlicher Verträge durch den Ständerat.⁵⁸² Auch die bevölkerungsmässig kleinen Kantone verfügen über erheblichen Einfluss; real liegt die Sperrminorität für die Verhinderung der Annahme einer dem obligatorischen Referendum unterstehenden Vorlage bei rund 20-30 % der Stimmrechttigten.⁵⁸³ Soweit aussenpolitische Vorhaben die Zuständigkeiten der Kantone betreffen, beteiligen sich ihre Vertreterinnen und Vertreter bei der Vorbereitung der Verhandlungsmandate und an den Verhandlungen (vgl. Art. 55 BV, BGMK). Die 1993 gestützt auf die Erfahrungen bei den EWR-Verhandlungen gegründete KdK tritt als Sprachrohr der Kantone gegenüber dem Bund auf.⁵⁸⁴

Die Suche nach breit abgestützten Kompromisslösungen ist nicht nur verfassungsrechtlich angelegt; sie wird im politischen Alltag auch gelebt.⁵⁸⁵ Zur Lösung von Problemen werden möglichst grosse Mehrheiten angestrebt.⁵⁸⁶ Es besteht eine weitum geteilte Grundhaltung, die Härten der Mehrheitsregel durch einen substantiellen Interessenausgleich zugunsten von Minderheiten abzufedern.⁵⁸⁷ Zur Konkordanzdemokratie schweizerischer Prägung gehört aber auch, dass das System keine «verfassungsmässig legitimierte <lead-

241

⁵⁸¹ VATTER, System, S. 53.

⁵⁸² BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 486.

⁵⁸³ REICH, Entstehung, S. 151.

⁵⁸⁴ S. oben [Rz. 68](#).

⁵⁸⁵ S. auch BIAGGINI, BV-Kommentar, Vorbem. Art. 136-142 Rz. 5.

⁵⁸⁶ EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174-187 Rz. 10; EHRENZELLER/NOBS, Vorbem. zu Art. 136-142 Rz. 15, m.v.a. die grundlegende Arbeit von NEIDHART, *passim*; dazu auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 482 und S. 1122, die von den «drei <Ks>, nämlich Konkordanz, Konsens, Kompromiss», spricht; zum Konkordanzprinzip *ibid.*, S. 189-192 und S. 491-499; FREITAG/ZUMBRUNN, S. 92, die vom «Dreiklang der machtteilenden Elemente Konkordanz, Föderalismus und direkte Demokratie» sprechen.

⁵⁸⁷ DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 80; s. auch *ibid.*, S. 80-87, zu den Gründen für die zentrale Rolle der Konsensorientierung im schweizerischen Demokratieverständnis, ihre problematischen Aspekte und ihre Zukunftsfähigkeit.

dership»⁵⁸⁸ vorsieht. Der Bundesrat ist nur beschränkt in der Lage, strategisch zu führen. Er nimmt eher eine Vermittlungs- denn eine Führungsrolle ein.⁵⁸⁹ Aufgrund des Kollegialsystems ist es dabei mitunter schwierig, die politische Verantwortung für Handlungen – oder die Untätigkeit, zu handeln – personell eindeutig zuzuordnen.⁵⁹⁰

B. Staatsleitung und bilaterale Abkommen

²⁴² Der bilaterale Weg gilt in der Schweiz zwar weitum als Erfolgsgeschichte. Gleichzeitig stellt die enge Anbindung der Schweiz an die EU qua bilateraler Abkommen die Staatsleitung aber vor mannigfaltige Herausforderungen. Die Willensbildung und Entscheidfindung beim Abschluss neuer Abkommen (1.) und bei der Anpassung bestehender Abkommen an neue Rechtsakte der EU (2.) gestaltet sich mitunter als schwierig und spannungsgeladen. Problematisch ist, dass der Bundesrat die Europapolitik weiterhin als Domäne der Aussenpolitik betrachtet und europapolitische Dossiers entsprechend den dafür gelgenden tradierten Regeln der Diplomatie und Vertraulichkeit behandelt (3.). Insgesamt zeigt sich, dass die Staatsleitung im Bund aufgrund der oben skizzierten schweizerischen Eigenheiten und der nach wie vor ausgeprägten Bin nenorientierung für die Bewältigung der europapolitischen Herausforderungen nicht optimal aufgestellt ist und Verbesserungspotential besteht (4.).

1. Konsolidierung und Weiterführung des bilateralen Wegs

²⁴³ Der Bundesrat hat nach dem Nein zum EWR-Beitritt 1992 seine Führungsrolle in Bezug auf die grundsätzliche Ausrichtung der schweizerischen Europapolitik wahrgenommen und die strategische Richtung vorgegeben. Demnach ist der bilaterale Weg die bevorzugte europapolitische Option. Nachdem der Bundesrat den Beitritt zur EU auch nach 1992 weiterhin als Ziel der schweizerischen Europapolitik betrachtet hatte, stufte er den Beitritt 2006 vom Ziel zu einer längerfristigen Option herab.⁵⁹¹ Damit degradierte sich die Schweiz gleichsam aus eigenem Antrieb in die Kategorie «normaler» Drittstaaten. Seit her gilt der bilaterale Weg als der unangefochtene «Königsweg». Die Doppel-

⁵⁸⁸ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 480; s. für eine Typologie der Persönlichkeitsprofile der Bundesrättinnen und Bundesräte VATTER, Bundesrat, S. 211-213; SAGER/PAPADOPOULOS, S. 220-221.

⁵⁸⁹ BLATTER, Rz. 33.

⁵⁹⁰ RHINOW, Bundesrat, S. 21, m.V.a. die von Kritikerinnen und Kritikern ins Feld geführte «institutionalisierte Verantwortungslosigkeit».

⁵⁹¹ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6982.

strategie der völkerrechtlichen Anbindung qua sektoriellem Abkommen und der selbstgewählten Anpassung im Zuge des autonomen Nachvollzugs wird politisch von Volk und Ständen getragen und liefert inhaltlich grossenteils die gewünschten Resultate.

Die Rahmenbedingungen für die erfolgreiche Weiterführung des bilateralen Wegs haben sich in den letzten 15 Jahren allerdings merklich verschlechtert.⁵⁹² Im Zentrum steht die seit 2008 wiederholt geäusserte Forderung der EU, ein institutionelles Rahmenabkommen abzuschliessen.⁵⁹³ Der Bundesrat akzeptierte 2014 widerwillig die Aufnahme von Verhandlungen. Er kündigte in der Legislaturplanung 2019–2023 an, das institutionelle Abkommen wie diverse weitere Abkommen mit der EU bis 2023 abzuschliessen und auf diese Weise «den Zugang zum EU-Binnenmarkt langfristig [zu] sichern».⁵⁹⁴ Gleichwohl beendete er die Verhandlungen 2021 angesichts «grundätzlicher inhaltlicher wie interessenspolitischer Differenzen»⁵⁹⁵ abrupt. Dabei bekraftigte er zwar weiterhin das Bestreben, «den bilateralen Weg im gemeinsamen Interesse fortzusetzen».⁵⁹⁶ Trotz der einsetzenden Erosion der bilateralen Beziehungen – d.h. trotz der fehlenden Bereitschaft der EU, bestehende Abkommen weiterhin aufzudatieren, neue Binnenmarktabkommen abzuschliessen, die Schweiz an neuen Programmen zu beteiligen und Vertreterinnen und Vertreter der Schweiz in Gremien der EU mitwirken zu lassen – offenbart sich allerdings erst in Umrissen, mit welchen Massnahmen der Bundesrat gedenkt, die verfahrene Situation zu entwirren und die Grundlagen für die Konsolidierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs im Einvernehmen mit der EU zu legen.⁵⁹⁷ Eine klare und tragfähige Strategie, welche auf einer realistischen La-

⁵⁹² S. oben Rz. 2.

⁵⁹³ S. zur Vorgeschichte und zum Gang der Verhandlungen FELIX E. MÜLLER, *passim*.

⁵⁹⁴ Botschaft Legislaturplanung 2019–2023, S. 1854–1855.

⁵⁹⁵ Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen, S. 3.

⁵⁹⁶ Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen, S. 35.

⁵⁹⁷ Im Februar 2022 liess der Bundesrat verlauten, dass er bei den institutionellen Fragen neu «einen vertikalen Ansatz» favorisiert mit dem Ziel, einzelne Binnenmarktabkommen zu institutionalisieren, und dass er offene Punkte «auf der Grundlage eines breiten Paketansatzes» angehen möchte; Pressemitteilung des Bundesrats vom 25. Februar 2022 «Beziehungen zur EU: Der Bundesrat legt Stossrichtung für Verhandlungspaket fest», vgl. www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen. Im September 2022 führte der Bundesrat in Bezug auf die Ziele in der Europapolitik aus: «Der Bundesrat wird sich 2023 dafür einsetzen, dass der bilaterale Weg mit der EU stabilisiert und nachhaltig ausgerichtet wird»; Pressemitteilung des Bundesrats vom 27. September 2022 «Bundesrat präsentiert seine Ziele für das Jahr 2023», vgl. www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen; für einen Vorschlag für «Bilaterale III» AMBÜHL/SCHERER, *passim*; für mögliche Szenarien EPINEY, échec, S. 30–39.

geanalyse der Möglichkeiten und Grenzen der Schweizer Verhandlungsposition beruht und unrealistisch hohen Erwartungen an «rote Linien» und andere helvetische Sonderlösungen die Flügel stutzt, besteht nicht.

²⁴⁵ Die schweizerische Europapolitik der letzten 30 Jahre krankt an strukturellen Schwachstellen. Ins Licht fallen insbesondere die Versäumnisse bei der Wahrnehmung der strategischen Führungsrolle durch den Bundesrat und der wenig ausgeprägte Wille zur Mitgestaltung durch die Bundesversammlung:

- Der Bundesrat ist als Kollegium kaum in der Lage, in einem unter den Regierungsparteien umstrittenen europapolitischen Dossier eine geeinte Haltung einzunehmen und diese Position führungsstark zu vertreten. Das Gleiche gilt bei europapolitischen Dossiers, welche in den Departementen unterschiedlich beurteilt werden. Die eigene politische Haltung der Bundesrätinnen und Bundesräte und die «Departementssicht» lassen die «Gesamtsicht» in den Hintergrund rücken.⁵⁹⁸ Dies zeigte sich bei den Verhandlungen zum institutionellen Abkommen paradigmatisch. Der anfänglich federführend für die Verhandlungen zuständige Aussenminister Didier Burkhalter warf 2017 resigniert das Handtuch. Gemäss seinem Nachfolger als Vorsteher des EDA, Ignazio Cassis, war sich der Bundesrat auch danach «alles andere als einig».⁵⁹⁹ Der Bundesrat nahm seine Führungsrolle weder in den Verhandlungen selbst noch in der innenpolitischen Diskussion wahr.⁶⁰⁰ Staatssekretär Roberto Balzaretti, der an der Aushandlung des Entwurfs des institutionellen Abkommens von 2018 massgeblich beteiligt war, wurde vorgeworfen, sich öffentlich allzu engagiert für den Abschluss des Abkommens ausgesprochen zu haben; er wurde 2020 durch Staatssekretärin Livia Leu ersetzt. In der entscheidenden Phase vor dem Abbruch der Verhandlungen setzte sich neben Ignazio Cassis kein anderes Bundesratsmitglied aktiv und öffentlich für den Entwurf des Abkommens oder für die Weiterführung der Verhandlungen ein, obwohl der Bundesrat 2019 den Entwurf «in weiten Teilen als im Interesse der Schweiz» erachtete.⁶⁰¹ Der bundesrätliche Ausschuss «Auswärtige Angelegenheiten und Europapolitik», in dem die Vorsteherinnen

⁵⁹⁸ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 177 Rz. 2, und HERMANN, S. 165-166, zum Trend zur «Departementalisierung» des Regierungshandelns im Allg.; zur «systemimmanenter» Führungs schwäche der Regierung auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 580-581.

⁵⁹⁹ Zit. bei SCHÄFER, S. 9.

⁶⁰⁰ WERDER, S. 11.

⁶⁰¹ Brief des Bundesrates an den Präsidenten der Europäischen Kommission vom 7. Juni 2019, www.eda.admin.ch/europa und Link zu Institutionelles Abkommen.

oder Vorsteher des EDA, des WBF und des EYPD vertreten sind, spielte zumindest in der Öffentlichkeit keine Rolle. Selbst der Aussenminister wechselte schliesslich «resigniert und erschöpft unter massivem politischem Druck die Seite».⁶⁰² Ueli Maurer, Bundespräsident 2019, Simonetta Sommaruga, Bundespräsidentin 2020, und Guy Parmelin, Bundespräsident 2021, liessen sich öffentlich kaum vernehmen, bis letzterer im Frühjahr 2021 bei einem Besuch in Brüssel den Boden für den Verhandlungsabbruch vorbereitete.⁶⁰³ Kein Regierungsmittel fühlte sich für das Dossier verantwortlich.⁶⁰⁴ Hier gibt es strukturelle Defizite.

- Die Bundesversammlung hat ihre Rolle bei der Mitgestaltung der Europapolitik noch nicht gefunden. Das ist bedauerlich, sieht der verfassungsrechtliche und gesetzliche Rahmen für die Bundesversammlung doch eine massgebliche Mitwirkung und eine entsprechende Mitverantwortung in der Gestaltung der Aussenpolitik vor (Art. 166 Abs. 1 i.V.m. Art. 184 Abs. 1 BV; Art. 24 und Art. 152 Parlg).⁶⁰⁵ Zum einen scheint der Bundesrat zumindest den Rückmeldungen der Aussenpolitischen Kommissionen der Bundesversammlung auch zu wegweisenden europapolitischen Weichenstellungen kein grosses Gewicht beizumessen. Es ist merkwürdig, dass der Bundesrat die Verhandlungen über das institutionelle Abkommen abbrach, obwohl sich die Aussenpolitischen Kommissionen gegen diese für die schweizerische Europapolitik grundlegende – faktisch «das Ende des bilateralen Wegs»⁶⁰⁶ bewirkende – Weichenstellung aus sprachen.⁶⁰⁷ Zum anderen ist die europapolitische Passivität der Bun-

⁶⁰² COTTIER, Rahmenabkommen, S. 3.

⁶⁰³ COTTIER, Rahmenabkommen, S. 3; s. auch HARDEGGER/TANNER, S. 7: «Cassis vergrösserte das Europaproblem so lange, bis er selbst genug klein erschien, um sich in die Ohnmacht zurückzuziehen».

⁶⁰⁴ WERDER, S. 12.

⁶⁰⁵ S. zum Mitwirkungsrecht und -gebot der Bundesversammlung in der Aussenpolitik EHRENZELLER, Art. 166 Rz. 16; zur Rolle der Bundesversammlung zur Zeit der Errichtung des EWR EHRENZELLER, Legislative Gewalt, S. 289–293; zu den Informations- und Konsultationspflichten des Bundesrates gegenüber den APKs TRIPET CORDIER, Art. 152 Rz. 26–34 und Rz. 39.

⁶⁰⁶ COTTIER, Rahmenabkommen, S. 1.

⁶⁰⁷ Wobei die APK-S dem Vernehmen nach sowohl den Abbruch als auch die Fortsetzung ablehnte (*sic!*); COTTIER, Rahmenabkommen, S. 10; Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen, S. 32; s. zum Ganzen auch COTTIER, Rahmenabkommen, *passim*, der argumentiert, dass der Abbruch der Verhandlungen eine staatsleitende Entscheidung von derart grundlegender Bedeutung darstellte, dass sie nur mit Zustimmung der Bundesversammlung hätte getroffen werden können; der Bundesrat habe gleichsam «*ultra vires*» gehandelt (*ibid.*, S. 11).

desversammlung aber auch hausgemacht. Der Sukkurs der für den bilateralen europapolitischen Weg der Schweiz traditionell massgeblichen Parteien – im Wesentlichen der FDP.Die Liberalen, der Sozialdemokratischen Partei (SP) und der Die Mitte – für das institutionelle Abkommen war – gelinde gesagt – lauwarm: Grundsätzliche Bekenntnisse zur Fortführung des bilateralen Wegs wurden regelmässig angereichert um kleinliche Zusätze, wonach Zugeständnisse bei umstrittenen Themen wie der Sicherung des Lohnschutzes (flankierende Massnahmen), der Unionsbürgerrichtlinie und der Unterstellung unter den EuGH undenkbar sind. Die Aussenpolitische Kommission des Nationalrates schlug im Sommer 2021 vor, ein «Europagesetz» zu schaffen, in dem «[d]ie Eckwerte für den Dialog sowie die Rolle und der Einbezug des Parlaments und der Kantone» bei der «Klärung der institutionellen Regeln für die Weiterführung und Erleichterung der Beziehungen mit der Europäischen Union» festgehalten werden.⁶⁰⁸ Der Nationalrat hat im Frühling 2022 entschieden, diese Initiative weiterzuverfolgen. Der Ständerat hat sich noch nicht dazu geäußert. Es bleibt zu hoffen, dass er der Initiative zustimmt, auch wenn es sich als herausfordernd erweisen dürfte, in einem solchen Gesetz nicht nur die Stossrichtung und die grossen Linien der Europapolitik zu definieren, sondern – mit Blick auf die konkret anstehenden Verhandlungen über einen neuen institutionellen Rahmen – auch griffige und verlässliche Vorgaben, ohne den notwendigen Verhandlungsspielraum des Bundesrats über Gebühr einzuschränken.⁶⁰⁹ Die Aussenpolitische Kommission des Nationalrates hat den Bundesrat im August 2022 zudem aufgefordert, zusammen mit dem Europabericht der Bundesversammlung einen einfachen Bundesbeschluss mit den Schlussfolgerungen zum Bericht zu un-

⁶⁰⁸ Parlamentarische Initiative 21.480 «Bundesgesetz über die Weiterführung und Erleichterung der Beziehungen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union».

⁶⁰⁹ Vgl. dazu auch COTTIER/GERMANN, S. 91, wonach sich die präventive Beteiligung des Parlaments bei Verhandlungen im Allgemeinen auf Ziele und Grundsätzliches beschränken soll; dies gilt insbesondere für verbindliche Weisungen. – Eine geeignetere Form für den Erlass von Richtlinien für das weitere Vorgehen durch die Bundesversammlung könnte ein referendumspflichtiger Bundesbeschluss (Art. 28 ParlG) darstellen. So schlug der Bundesrat der Bundesversammlung vor, als Gegenvorschlag zur 1996 eingereichten Volksinitiative «Ja zu Europa!» einen einfachen Bundesbeschluss über Beitrittsverhandlungen der Schweiz mit der EU zu erlassen, Botschaft zur Volksinitiative «Ja zu Europa!», S. 3839. Der Nationalrat hiess diesen Vorschlag gut; der Ständerat lehnte ihn ab.

terbreiten.⁶¹⁰ Die Aussenpolitische Kommission des Ständerates hat den Bundesrat ebenfalls im August 2022 aufgefordert, vor der Veröffentlichung des Europaberichts konsultiert zu werden.⁶¹¹ Dieses Engagement für eine potentiell stärkere Beteiligung der Bundesversammlung in der Europapolitik markiert eine willkommene Kursänderung. Bis anhin hat sich die Bundesversammlung im Wesentlichen darauf beschränkt, fertig ausgehandelte Abkommen zu genehmigen. Darüber hinaus hat die Bundesversammlung ihre verfassungsrechtlich angelegte Mitverantwortung in der Europapolitik nicht wahrgenommen.

Vor diesem Hintergrund ist die Ankündigung aus der Zivilgesellschaft, mittels der Lancierung einer Volksinitiative eine Diskussion über die schweizerische Europapolitik anzustossen und den Bundesrat wenigstens zu verpflichten, im Einvernehmen mit der EU eine Lösung der institutionellen Fragen anzustreben, folgerichtig – auch wenn die Formulierung zwar handfester und konkreter, gleichzeitig aber auch nicht allzu rigider Handlungsanweisungen an den Bundesrat ähnlich herausfordernd ist wie bei einem Europagesetz.⁶¹²

246

2. Übernahme von EU-Rechtsakten

Diejenigen Abkommen, welche die Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum bezeichnen und auf Rechtsakte der EU verweisen, müssen periodisch an das sich weiterentwickelnde EU-Recht angepasst werden; andernfalls ist das gute Funktionieren der Abkommen gefährdet.⁶¹³ Seit 2004 wurden der Schweiz gestützt auf das Schengen-Assoziierungsabkommen mehr als 300 Rechtsakte notifiziert, welche die Schweiz allesamt übernommen hat. Auch die Bilateralen I werden regel- und routinemässig angepasst (wobei die EU nurmehr Hand für Aufdatierungen bietet, sofern sie im überwiegenden Interesse der EU liegen, um ihrer Forderung zum Abschluss eines neuen institutionellen Rahmens Nachdruck zu verleihen).

247

⁶¹⁰ Motion 22.3891 «Einfacher Bundesbeschluss zum Bericht des Bundesrates zu den Beziehungen Schweiz-EU».

⁶¹¹ Medienmitteilung vom 6. August 2022, Kommission will Europabericht mitprägen, www.parlament.ch/press-releases.

⁶¹² S. für den Vorschlag eines Initiativtexts der Operation Libero www.operation-libero.ch und Link zu Europa-Initiative.

⁶¹³ S. zur Übernahme von Rechtsakten der EU COTTIER et al., Rz. 172-181; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 91-96; spezifisch zu den Mitwirkungsmöglichkeiten des Parlaments gegenüber dem Bundesrat und mit Blick auf den Entwurf des institutionellen Abkommens PFISTERER, Demokratie, S. 98-112.

- 248 Als «institutionelle[s] Gegengewicht»⁶¹⁴ zur Übernahme von EU-Recht sehen die Abkommen den Einbezug von Sachverständigen aus der Schweiz bei der Vorbereitung neuer Rechtsakte in der EU vor (*proposal shaping*): Einige Abkommen enthalten allgemeine Vorgaben über die Beteiligung von Expertinnen und Experten aus der Schweiz; andere Abkommen regeln ihre Teilnahme in Ausschüssen und bei der Vorbereitung von Durchführungsmassnahmen der Kommission (s. etwa Art. 23 LVA, Art. 22 ZollA, Art. 52 Abs. 2 LandVA, Erklärung des Rates der EU in den Schlussakten der bilateralen Abkommen von 1999, Art. 4 und Art. 6 SAA, Art. 2 DAA).⁶¹⁵ Eine Vereinbarung legt die Modalitäten der Beteiligung der am Schengen-Besitzstand assoziierten Staaten an Komitologieausschüssen fest.⁶¹⁶ In der Praxis hat sich zudem eingebürgert, dass die assoziierten Schengen-Staaten an den Beratungen in den Ratsarbeitsgruppen bei Schengen-relevanten Geschäften teilnehmen; auch vor der formellen Beschlussfassung auf Ministerstufe – im Normalfall im JI-Rat – können sie Stellung beziehen.⁶¹⁷
- 249 Die folgenden Beispiele illustrieren, wie sich die Schweiz in den Gesetzgebungsprozess in Brüssel und Strassburg einbringt und von den Mitgestaltungsrechten Gebrauch macht:
- Ein Beispiel erfolgreicher Einflussnahme der Schweiz betraf die Übernahme der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der Waffenrichtlinie 91/477/EWG in das Schengen-Assoziierungsabkommen: Die Schweiz brachte «ihre Anliegen bei den Beratungen im Rat aktiv ein und versuchte, die anderen Schengen-Staaten und später auf informellem Wege auch die grossen Parteien im Europäischen Parlament für die schweizerischen Eigenheiten und Traditionen im Schiesswesen zu sensibilisieren».⁶¹⁸ Als Re-

⁶¹⁴ Bundesrat, Bericht Schengen 2013, S. 6332; s. zu den im EWR-Abkommen ausdrücklich gewährten Mitwirkungsrechten der EWR-EFTA-Staaten Art. 99-101 EWRA; BAUR, decision shaping, *passim*; PFISTERER, Demokratie, S. 36-40.

⁶¹⁵ Im Gegensatz zur Mitwirkung in Arbeitsgruppen der Kommission und des Rates fehlt eine Mitwirkung in Arbeitsgruppen des Europäischen Parlaments. Hier ist die Schweiz auf informelle Lobbykanäle angewiesen. Immerhin tauschen sich eine Delegation des Europäischen Parlaments (DEEA) und eine Delegation des Schweizerischen Parlaments (EFTA/EU-Delegation) regelmässig über aktuelle Themen aus; s. www.europarl.europa.eu/delegations und Link zu DEEA; Verordnung der Bundesversammlung über die Pflege der internationalen Beziehungen des Parlamentes vom 28. September 2012 (SR 171.117).

⁶¹⁶ Vereinbarung zwischen der EU sowie Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz vom 22. September 2011, SR 0.362.11.

⁶¹⁷ BAUR, Schengen, S. 30.

⁶¹⁸ Botschaft Übernahme Waffenrichtlinie, S. 1887.

sultat davon und im Verbund mit anderen gleichgesinnten Staaten wurde die Vorlage entgegen dem ursprünglichen Ansinnen der Europäischen Kommission abgeschwächt. Weiter überzeugten die Vertreterinnen und Vertreter der Schweiz die anderen Mitgliedstaaten, eine spezifisch auf die Verhältnisse in der Schweiz zugeschnittene – wenngleich allgemein formulierte – Bestimmung aufzunehmen, wonach Armeeangehörige unter gewissen Voraussetzungen die Feuerwaffe nach Dienstende behalten können (Art. 6 Abs. 6 lit. c in fine der Richtlinie); ein Swiss Finish in einer Richtlinie der EU!⁶¹⁹ Die Stimmberchtigten votierten 2019 in einer Referendumsabstimmung für die Übernahme der Richtlinie in den bilateralen Acquis und die damit einhergehenden Änderungen des Waffengesetzes.

- Komplizierter verläuft die Übernahme der Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge (Drohnen) in das Luftverkehrsabkommen. Obwohl es der Schweiz bei der Ausarbeitung der Verordnung gelang, den Inhalt «[i]n Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Modellflugverband (...) in verschiedenen Punkten erfolgreich [zu] beeinflussen», haben National- und Ständerat eine Motion angenommen, mit der sie den Bundesrat beauftragen, «bei der Übernahme der EU-Verordnung 2019/947 den traditionellen Modellflug auszunehmen und unter nationalem Recht zu belassen».⁶²⁰ Der Bundesrat diskutiert mit der Europäischen Kommission zurzeit contre cœur über eine schweizerische Sonderlösung, welche – wie der Bundesrat zu bedenken gibt – mit Blick auf die Tatsache, dass die Schweiz bei der Erarbeitung wesentlich beteiligt war, schwierig zu begründen wäre, welche wirtschaftlich mit Nachteilen verbunden wäre und welche aufgrund der technischen Ähnlichkeit von Drohnen und Modellflugzeugen sowie den sich überschneidenden Verwendungszwecken oh-

⁶¹⁹ Der EuGH beurteilte diesen Swiss Finish als nicht diskriminierend, weil er «sowohl der Kultur als auch den Traditionen der Schweizerischen Eidgenossenschaft sowie dem Umstand Rechnung [trägt], dass dieser Staat aufgrund dieser Traditionen über die Erfahrung und die Fähigkeit verfügt, die betreffenden Personen und Waffen nachzuverfolgen und zu überwachen, eine Erfahrung und eine Fähigkeit, die vermuten lassen, dass die von der angefochtenen Richtlinie verfolgten Ziele der öffentlichen Sicherheit trotz dieser Ausnahme erreicht werden» (Urteil Tschechische Republik/Parlament und Rat, C-482/17, EU:C:2019:1035, Rz. 166); eine bemerkenswert schweizfreundliche Einschätzung!

⁶²⁰ Stellungnahme des Bundesrates vom 2. September 2020 zur Motion 20.3916 «Ausnahme des Modellflugs von der EU-Drohnenregelung».

nehin kaum praktikabel formuliert werden könnte.⁶²¹ Es ist kaum damit zu rechnen, dass die Europäische Kommission nach dem förmlichen Erlass der Verordnung für eine schweizerische Sonderlösung Hand bieten wird. Der Zug hierfür ist abgefahren.

- 250 Die Bundesverwaltung leistet bei der Aufdatierung der bestehenden Abkommen die wesentlichen Vorarbeiten. Sie engagiert sich beim *proposal shaping*. Sie tauscht sich mit den Verbänden und weiteren interessierten Kreisen in der Schweiz aus, priorisiert die Geschäfte, stimmt sich mit den Vertreterinnen und Vertretern gleichgesinnter EU-Mitgliedstaaten ab und bringt sich in den Arbeitsgruppen der EU ein. Sie involviert den Bundesrat bei politisch sensiblen Geschäften. Dabei fallen zwei Aspekte ins Licht:

- Die Beteiligung der Schweiz bei der Ausarbeitung neuer Verordnungen und Richtlinien führt punktuell zu einer bemerkenswerten Integration der Schweiz in die unionale Rechtsetzungsmaschinerie. Die Schweiz ist funktional Teil des unionalen Staatenverbunds; ihre Spezialistinnen und Spezialisten aus der Bundesverwaltung sitzen dort teilweise mit am Tisch, wo die Musik spielt. Essentiell ist, dass die Schweiz – wie die EU-Mitgliedstaaten selbst – ihre Interessen möglichst frühzeitig einbringt.⁶²² Dabei lohnt sich ein Seitenblick auf die EWR-EFTA-Staaten: Diese Staaten werden zusätzlich zu ihren eigenen Kanälen durch das EFTA-Sekretariat in Brüssel über Rechtsetzungsprojekte in der EU ins Bild gesetzt; das EFTA-Sekretariat ist «die zentrale Koordinations- und Vorbereitungsstelle hinsichtlich der Übernahme von EU-Recht in den EWR».⁶²³ Es könnte für die Schweiz vorteilhaft sein, ebenfalls von diesem Service zu profitieren. Letztlich handelt es sich um eine Holschuld der Schweiz.
- Die Rolle der Bundesversammlung beim *proposal shaping* ist marginal. Hier besteht ein Defizit.⁶²⁴ Zwar trifft den Bundesrat zumindest bei

⁶²¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 2. September 2020 zur Motion 20.3916 «Ausnahme des Modellflugs von der EU-Drohnenregelung»; Bericht EJP, Regelungsunterschiede, S. 17-19; s. zum Stand der Diskussionen www.bazl.admin.ch und Link zu Gut zu wissen/Drohnen.

⁶²² PFISTERER, Demokratie, S. 93-94 und S. 113-114.

⁶²³ BAUR, decision shaping, S. 28.

⁶²⁴ S. dazu auch die Motion 10.3005 «Massnahmen zur frühzeitigen Information des Parlamentes über relevante europäische Gesetzgebungsentwürfe», wobei die Konsultation des Berichtsentwurfs während der Verhandlungen über das institutionelle Abkommen suspendiert wurde; es ist nicht ersichtlich, ob die Konsultation wieder aufgenommen wird; zu diesem Defizit auch GLASER, Umsetzung, S. 139-141, betr. der Entscheidfindung bei Beschlüssen der Gemischten Ausschüsse und bei der Mitwirkung in Komitologieausschüssen.

«wichtigen aussenpolitischen Entwicklungen» (Art. 152 Abs. 2 ParlG; Information) und bei «wesentlichen Vorhaben» (Art. 152 Abs. 3 ParlG; Konzultation) eine Bringschuld zuhanden der Aussenpolitischen Kommissionen, womit der Boden für eine aktive Beteiligung beim *proposal shaping* und die spätere Genehmigung der Übernahme durch die Bundesversammlung bereitet wird. Dem Vernehmen nach werden die Aussenpolitischen Kommissionen tatsächlich fortlaufend über abkommensrelevante Entwicklungen in der EU informiert. Gleichwohl beteiligten sich diese Kommissionen oder die in einem konkreten Dossier zuständigen anderen Kommissionen nur ganz punktuell am *proposal shaping*. Der Grund dafür ist unklar: Es mag daran liegen, dass die Ressourcen für das erforderliche Engagement fehlen. Es mag daran liegen, dass die Aussenpolitischen Kommissionen die Informationen nicht konsequent an die anderen Kommissionen weiterleiten. Es mag daran liegen, dass den Parlamentarierinnen und Parlamentariern und den Kommissionssekretariaten das Sensorium für die Bedeutung neuer EU-Rechtsakte für die Schweiz fehlt. Bezeichnend dafür dürfte sein, dass sich die Kommissionen beim *proposal shaping* im Vorfeld der oben skizzierten, in der Schweiz kontrovers diskutierten Neufassung der EU-Waffenrichtlinie nicht aktiv einbrachten.⁶²⁵ Das ist umso bemerkenswerter, wie die Übernahme dieser Richtlinie eine Änderung des Waffengesetzes auslöste; auch aus diesem Grund wäre es angezeigt gewesen, die parlamentarischen Kommissionen frühzeitig einzubeziehen. Auch beim *proposal shaping* im Vorfeld der Revision der EU-Durchführungsverordnung zum Betrieb von Drohnen waren die Kommissionen soweit ersichtlich nicht aktiv involviert.⁶²⁶ Sofern eine Beteiligung stattfindet, sind die Kommissionen auf Vorarbeiten der Bundesverwaltung angewiesen; ihre eigenen Sekretariate verfügen kaum über ausreichende Ressourcen, um die Informationen adressatengerecht aufbereiten zu können.⁶²⁷ Es besteht ein Informations- und Ressourcengefälle.

⁶²⁵ Die SiK-S wurde am 16. Mai 2017 über die Debatte in der EU über die Änderungen der EU-Waffenrichtlinie informiert, wobei die Änderungen in der EU einen Tag später in Kraft gesetzt wurden; s. Medienmitteilung der SiK-S vom 17. Mai 2017 «Informationssicherheitsgesetz: Kommission erteilt zusätzliche Aufträge», vgl. www.parlament.ch und Link zu Medienmitteilungen.

⁶²⁶ Vgl. dazu auch die allgemein formulierte, nicht bzw. nur indirekt auf den EU-Kontext bezugnehmende Motion 18.3371 «Sicherheit und Ordnung beim Betrieb von Drohnen»; der Bundesrat beantragte die Annahme der Motion und führte aus, dass er «gewillt [sei], die bisherige liberale und erfolgreiche Grundordnung in diesem Bereich zu erhalten, soweit es die internationalen Vorschriften zulassen».

⁶²⁷ PFISTERER, Demokratie, S. 124–125.

251 Die Schweiz nimmt bei unionalen Rechtsetzungsvorhaben, welche auch die bilateralen Abkommen betreffen, funktional eine mitgliedstaatsähnliche Rolle ein – einfach ohne Stimmrecht. Sie tut gut daran, ihre Mitwirkungsrechte nach Kräften auszuschöpfen. Demokratiepolitisch entschädigt das *proposal shaping* zumindest ansatzweise für die faktisch zwingende Übernahme abkommensrelevanter Rechtsakte. Praktisch ist entscheidend, dass das Engagement zur Mitgestaltung möglichst frühzeitig erfolgt. Nach der Verabschiedung eines Rechtsaktes in der EU besteht für die Aushandlung helvetischer Sonderlösungen kein Raum mehr.

3. Öffentlichkeit

252 Die Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger in der Europapolitik ist ambivalent: Auf der einen Seite stehen der Abschluss neuer Abkommen und die Weiterentwicklung bestehender Abkommen regelmässig unter dem Vorbehalt des Plazets der Stimmberichtigten. Diese setzen sich bei Initiativen und Referenden wiederholt mit den Vor- und Nachteilen des eingeschlagenen Kurses auseinander und bestätigen den bilateralen Weg regelmässig.⁶²⁸ Politikerinnen und Politiker jeglicher Couleur weisen stolz darauf hin, dass es kein anderes Land gibt, in dem die Stimmberichtigten den europäischen Kurs ihres Landes derart regelmässig und überzeugt unterstützen. Auf der anderen Seite betrachtet der Bund die Europapolitik weiterhin als Domäne der Aussenpolitik und behandelt dieses Dossier entsprechend den dafür geltenden tradierten Regeln der Diplomatie und Vertraulichkeit. Die Zivilgesellschaft bleibt bei der Formulierung von Verhandlungsmandaten aussen vor: Es besteht keine Möglichkeit, sich bei diesem für den Gang der Verhandlungen zentralen und das Endresultat häufig präjudizierend vorwegnehmenden Verfahrensschritt zu beteiligen. Amtliche Texte, über die während der Verhandlungen öffentlich verlässlich debattiert werden kann, sind kaum vorhanden. Es liegt vornehmlich an den Medien, Debatten zu lancieren, nicht selten gestützt auf interne, nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Dokumente und Aussagen nicht namentlich genannter Quellen. Stellungnahmen, welche die Schweiz beim *proposal shaping* im Rahmen der Erarbeitung neuer EU-Rechtsakte einbringt, sind nicht leichthin erhältlich. Beratungen der Kommissionen sind vertraulich (Art. 47 ParIG).⁶²⁹

⁶²⁸ S. dazu unten Rz. 377-378.

⁶²⁹ Immerhin informieren die Kommissionen die Öffentlichkeit über die «Ergebnisse» ihrer Beratungen (Art. 48 ParIG); auch können sie ihre Unterlagen bei Bedarf entklassifizieren und der Öffentlichkeit zugänglich machen (Art. 47a Abs. 2 ParIG).

Hier besteht Nachholbedarf. Diverse bilaterale Abkommen reichen längst über klassische Formen des gegenseitigen Marktzugangs und der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit hinaus und bezwecken die sektorelle Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum. Sie regeln klassisch nationalstaatliche Domänen – wie Zuwanderung, Sozialhilfe, Justiz und Inneres, Visa und Asyl sowie Steuerfragen –, gewähren Privaten Rechtsschutz und gehen im Kollisionsfall schweizerischem Recht vor.⁶³⁰ Es besteht eine Diskrepanz zwischen der Genese der Abkommen und ihrem Inhalt; das auch im Recht zentrale Kardinalsprinzip von *form follows function* wird nicht beachtet. Dies zeigte sich paradigmatisch bei den Verhandlungen zum institutionellen Abkommen: Die Ausgestaltung des Verhandlungsmandats erfolgte unter Einbezug der Kantone, der Aussenpolitischen Kommissionen, der Sozialpartnerinnen und Sozialpartner sowie der Wirtschaftsdachverbände, aber nicht weiterer interessierter Kreise.⁶³¹ Die «roten Linien» im Bereich des Lohnschutzes und der Unionsbürgerrichtlinie wurden hier unwiderruflich festgezurrt. Die Öffentlichkeit wurde bei diesem Prozess nicht beteiligt. Eine inhaltliche Auseinandersetzung fand – in gewisser Hinsicht mit Ausnahme der Streitbeilegung, wo die Rolle des EuGH seit Anbeginn kontrovers diskutiert wurde, was im März 2018 prompt zu einer Anpassung des Verhandlungsmandats führte – erst gegen den Schluss der Verhandlungen statt. Nach der Beendigung der Verhandlungen durch die EU im November 2018 entschied der Bundesrat, eine öffentliche Konsultation durchzuführen, gleichsam als Vernehmlassungsverfahren *sui generis*, nachdem die Öffentlichkeit zuvor keinen Zugang zu den Verhandlungsmanden, Vertragsentwürfen und Einschätzungen der Behörden dazu hatte und in dieser Hinsicht vom Meinungsbildungsprozess ausgeschlossen war.⁶³² In den letzten Monaten der Verhandlungen vor dem Abbruch durch die Schweiz im Mai 2021 wechselte die Schweizer EU-Diplomatie schliesslich ganz

⁶³⁰ S. unten [Rz. 380](#).

⁶³¹ Bundesrat, Bericht institutionelles Abkommen, S. 11; ebenso kritisch wie hier PFISTERER, Demokratie, S. 127. Während die Kantone und die APKs von Gesetzes wegen zu begrüssen waren (Art. 152 ParlG, Art. 5 BGMK), ist nicht klar, weshalb die Sozialpartnerinnen und Sozialpartner sowie Wirtschaftsdachverbände einbezogen wurden, andere – potentiell ebenso betroffene – Kreise und Interessenvertreterinnen und -vertreter aber nicht; das ist mit Blick auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) rechtfertigungsbedürftig; vgl. zum Ganzen auch die Richtlinien über die Entsendung von Delegationen an internationale Konferenzen vom 7. Dezember 2021, Rz. 15 und Rz. 17, BBl 2012 9491.

⁶³² Bundesrat, Bericht Konsultationen zum institutionellen Abkommen, *passim*; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 104.

«in den Geheimmodus».⁶³³ In dieser Phase blieb auch ein als «Geheimpapier» betiteltes Dokument vertraulich, welches potentielle Nachteile bei einem Verhandlungsabbruch auflistete.⁶³⁴ Es entstand der Eindruck, dass der Bundesrat eine offene inhaltliche Auseinandersetzung zuvor nicht ernsthaft anstrebe.

4. Verbesserungspotential

254 Der Bundesrat ist bei der grundsätzlichen Ausrichtung der Europapolitik, bei der Aushandlung neuer Abkommen und bei der Mitwirkung im Prozess der Ausarbeitung neuer abkommensrelevanter EU-Rechtsakte federführend. Problematisch ist, dass er strukturell kaum in der Lage ist, in einem stark umstrittenen europapolitischen Dossier – wie aktuell bei den institutionellen Fragen – eine geeinte Haltung einzunehmen und diese führungsstark auch gegen innenpolitische Widerstände zu vertreten. Die Bundesversammlung ihrerseits beteiligt sich in der Europapolitik nur punktuell. Sie genehmigt zwar neue Abkommen, hat ihre Rolle darüber hinaus aber noch nicht gefunden. Ihr Einfluss ist insbesondere bei der Mitwirkung der Schweiz in unionalen Rechtsetzungsverfahren marginal. Demokratiepolitisch ist weiter problematisch, dass die Öffentlichkeit in der Europapolitik von den Verhandlungs- und Rechtsetzungsprozessen weitgehend ausgeschlossen bleibt.

255 Vor diesem Hintergrund steht im Raum, die schweizerische Staatsleitung durch punktuelle Reformen zu verbessern (ohne die etablierten Strukturmerkmale grundsätzlich in Frage zu stellen).⁶³⁵ Dabei fügen sich solche – keineswegs neuen – Vorschläge in die seit den 1990er Jahren laufenden Reformdebatten ein, welche ihren Ursprung nicht nur, aber auch in der Beobachtung haben, dass die heutigen Strukturen, deren Grundzüge im 19. Jahrhundert und damit zugeschnitten auf merklich andere Rahmenbedingungen entwickelt wurden, den Anforderungen in einem internationalisierten und europäisierten

⁶³³ BERNET, Dilemma, S. 182.

⁶³⁴ WASHINGTON, *passim*.

⁶³⁵ Vgl. auch Bundesrat, Europabericht 2010, S. 6887, wonach die Erfahrungen mit den bilateralen Abkommen keine Anpassungen an den verfassungsmässigen Institutionen der Schweiz als nötig erscheinen lassen; auch bei einer Erhöhung der Intensität der Zusammenarbeit sind allfällige Anpassungen «vorab im geltenden rechtlichen Rahmen zu prüfen».

Umfeld nicht mehr vollauf genügen.⁶³⁶ Spezifisch mit Blick auf die Erfahrungen in der Europapolitik und mit einem Seitenblick auf die für europäische Angelegenheiten bedeutsamen Merkmale der Staatsleitung in den EU- und EWR-EFTA-Mitgliedstaaten stehen die folgenden Vorschläge im Raum. Diese Vorschläge überschneiden sich im Wesentlichen mit den unten skizzierten Vorschlägen zur Reform der Staatsleitung im Hinblick auf den EU-Beitritt und werden dort umfassend behandelt und gewürdigt.

Politische Führung durch den Bundesrat: Die Handlungsfähigkeit und politische Führung des Bundesrates als Regierungskollegium muss gestärkt werden. Er muss in der Lage sein, auch bei umstrittenen europapolitischen Grundsatzentscheiden als geeintes und führungsstarkes Gremium aufzutreten. Hierfür müssen unter anderem die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten klarer zugeordnet werden. Eine Möglichkeit besteht darin, die Leitungsfunktion des Präsidiums zu stärken.⁶³⁷ Vorschläge dazu liegen bereits seit längerem auf dem Tisch. Dazu gehört etwa die Verlängerung der Amtszeit der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auf zwei oder – noch zielführender – vier Jahre.⁶³⁸ Dazu gehört die Schaffung eines Präsidialdepartements. HANS WERDER schlägt spezifisch mit Blick auf die Erfahrungen bei den Verhandlungen über das institutionelle Abkommen vor, das Amt der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten darüber hinaus auch kompetenziell aufzuwerten.⁶³⁹ So könnte die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident federführend für das Europa-dossier zuständig sein und auf diese Weise eine faktisch erhöhte Verantwortung dafür tragen.⁶⁴⁰ Weiter könnte die Wahl der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auf der Basis einer inhaltlichen Verständigung der Regie-

256

⁶³⁶ GÄCHTER, Überblick, Rz. 14; s. für einen Überblick über die Reformvorschläge in den letzten Jahrzehnten BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 515–576; BRÜHL-MOSER, Vergleich, S. 126–129; DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 172–204; BIAGGINI, Regierungsreformdiskussion, *passim*; HERMANN, S. 147–198; RHINOW, Bundesrat, *passim*; ferner etwa BIAGGINI, BV-Kommentar, Vorbem. Art. 174–187 Rz. 6; EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174–187 Rz. 16–28; KLEY, Staatsoberhaupt, S. 169–174; LINDER/MUELLER, S. 289–292; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2583–2589b; SÄGESSER, Einleitung zum RVOG, Rz. 19–35; SAGER/PAPADOPOULOS, S. 231–235; STÖCKLI, S. 1753–1755; VATTER, System, S. 248–250; Botschaft RVOG 1993, *passim*; Botschaft Staatsleitungsreform 2001, *passim*; Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, *passim*.

⁶³⁷ S. EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174–187 Rz. 18, zu diesem Vorschlag als zentralem Reformpostulat in Bezug auf den Bundesrat im Allg.

⁶³⁸ Ebenso RHINOW, Bundesrat, S. 44, in Bezug auf die Aufwertung des Präsidiums im Allg.

⁶³⁹ WERDER, S. 11–14.

⁶⁴⁰ S. auch RHINOW, Bundesrat, S. 44, der zur Debatte stellt, das Präsidium «mit einem Sach-departement, z.B. dem Departement für auswärtige Angelegenheiten, zu verkoppeln».

rungsparteien erfolgen.⁶⁴¹ Auf diese Weise wäre überdies auch die Bundesversammlung gefordert, sich substantieller als heute mit den grossen Linien der schweizerischen Europapolitik auseinanderzusetzen. JEAN-DANIEL GERBER schlägt in eine ähnliche Kerbe.⁶⁴² Er beklagt mit Blick auf das Scheitern der Verhandlungen zum institutionellen Abkommen und den Vorschlag des Bundesrates, einen strukturierten politischen Dialog mit der EU zu etablieren, das Fehlen eines verbindlichen Regierungsprogramms. Er schlägt vor, das Europadossier der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten zu unterstellen. Denkbar wäre, ein Staatssekretariat für europäische Angelegenheiten (*Secrétariat d'Etat aux Affaires européennes*) einzurichten, das direkt der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten unterstellt wäre. Alternativ wäre denkbar, die Beteiligung der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten bei der Erarbeitung von europapolitischen Vorschlägen durch die für die Koordination der Europapolitik federführende Abteilung Europa im EDA und durch die Fachstellen in den anderen Departementen sicherzustellen.⁶⁴³ Auf diese Weise könnten die strategische Führung, die Kohärenz des bundesrätlichen Handelns und die Kommunikation gegen innen und aussen gestärkt werden. Diese Vorschläge wurden bewusst mit Blick auf die Europapolitik gemacht, hätten aber natürlich auch darüber hinaus bedeutsame Konsequenzen. So dürfte die Wahl der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auf der Basis einer inhaltlichen Verständigung der Regierungsparteien – oder zumindest einer Mehrheit der Regierungsparteien – zwangsläufig dazu führen, dass eine gewisse Abstimmung in weiteren Politikbereichen angestrebt wird. Fraglich ist demgegenüber, ob der wiederholt geäusserte Vorschlag, die Regierungslast auf mehrere Schultern als heute zu verteilen – etwa durch eine Erhöhung der Anzahl der Bundesräinnen und Bundesräte oder ihre Entlastung

⁶⁴¹ WERDER, S. 13; s. auch GERMANN, S. 269, der im Vorfeld der EWR-Abstimmung eine «Grosse Koalition» bzw. eine «union sacrée» forderte mit einem verpflichtenden Regierungsprogramm, um «Klarheit über die Marschrichtung in Sachen Verfassungs- und Europapolitik» zu schaffen; RHINOW, Bundesrat, S. 22, wonach das Bundesratskollegium als Regierungseinheit ganz grundsätzlich eine gewisse «inhaltliche Konkordanz» oder einen «Basiskonsens» braucht; er konstatiert, dass ein solcher Basiskonsens lange Zeit vorhanden war, seit 1989 aber abbröckelte, u.a. deswegen, «weil grundlegende Fragen wie die Stellung der Schweiz in Europa (EWR, bilaterale Verträge) (...) nicht mehr in das traditionelle Links-Rechts-Schema gepresst werden können» (ibid., S. 23); DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 23-24, zur Bedeutungszunahme des Bundesratswahlrechts der Bundesversammlung infolge Internationalisierung im Allg.

⁶⁴² GERBER, dossier Europe, *passim*; GERBER, Aussenwirtschaftspolitik, *passim*.

⁶⁴³ Bereits heute verpflichtet Art. 25 Abs. 2 lit. a^{bis} RVOG die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten, «Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung» zu koordinieren.

durch delegierte Ministerinnen und Minister –, spezifisch mit Blick auf die fehlende Leadership des Bundesrates in der Europapolitik zielführend wäre. Es ist zwar naheliegend anzunehmen, dass den Bundesrätinnen und Bundesräten auf diese Weise mehr Zeit und Raum für die Auseinandersetzung mit den grossen strategischen Fragen zur Verfügung stehen würde.⁶⁴⁴ Gleichzeitig wird das strukturelle Problem des Bundesrats, bei umstrittenen europapolitischen Grundsatzentscheiden geeint und führungsstark aufzutreten, auf diese Weise nicht gelöst.

Mitwirkung der Bundesversammlung: Es ist vordringlich, die Mitwirkung der Bundesversammlung zu stärken.⁶⁴⁵ Die soeben skizzierte Möglichkeit, die Wahl der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auf der Grundlage einer inhaltlichen Vereinbarung der Regierungsparteien zu wählen, würde diesbezüglich eine Verbesserung bedeuten. Sie würde die Regierungsparteien zwingen, ihre Mitverantwortung für die Justierung des europapolitischen Kompasses wahrzunehmen und zu diesem Zweck einen Konsens unter denjenigen Parteien zu erarbeiten, welche sich für die Konsolidierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs engagieren. Auch der Vorschlag, ein Europagesetz auszuarbeiten, verdient eine vertiefte Prüfung. Im politischen Alltag lässt sich die Beteiligung der Bundesversammlung durch eine Aufwertung der Arbeit in den Kommissionen bewerkstelligen. Zentral ist dabei, dass der Bundesrat und die Bundesverwaltung die Bundesversammlung bzw. die parlamentarischen Kommissionen frühestmöglich und adressatengerecht über die Entwicklungen und Rechtsetzungsvorhaben in der EU informieren. Davon unabhängig müssen die Kommissionen die Informationsbeschaffung und -aufbereitung von sich aus verbessern, sei's durch eine stärkere Ausstattung ihrer Sekretariate, sei's durch die Inanspruchnahme der Vorarbeiten des EFTA-Se-

257

⁶⁴⁴ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 579.

⁶⁴⁵ Diverse parlamentarische Vorstösse forderten den Bundesrat mit Blick auf das geplante institutionelle Abkommen auf, Vorschläge für die verstärkte Mitwirkung des Parlaments auszuarbeiten; s. v.a. Postulat 18.3059 «Zukünftige parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten Schweiz/EU»; Motion 19.3170 «Gesetzliche Grundlage zur Wahrung des Mитsprache- und Entscheidungsrechts von Parlament, Volk und Kantonen bei der Umsetzung des Rahmenabkommens». Diese Vorstösse wurden nach dem Abbruch der Verhandlungen zwar nicht mehr weiterverfolgt, sie beschlagen mit ihrer Stossrichtung aber grundsätzliche Fragen der Beteiligung der Bundesversammlung in der Europapolitik und bleiben aktuell; s. zur Aufwertung des Parlaments im Licht des Rahmenabkommens PFISTERER, Demokratie, S. 85-144, und die Arbeiten der Subkommission der APK-N zur «Umsetzung des Rahmenabkommens», www.parlament.ch und Link zu Sachbereichskommissionen/APK.

kretariats oder anderer Stellen in Brüssel. Während die Kantone eine Vertreterin oder einen Vertreter in Brüssel stationiert haben, unterhält die Bundesversammlung keinen solchen Kontakt.⁶⁴⁶ Es dürfte lohnenswert sein, eine eigene Vertretung ins Auge zu fassen.⁶⁴⁷ Unabhängig davon müssen die Kommissionen das Bewusstsein dafür schärfen, dass die Rechtsetzungsprozesse in der EU für die Schweiz mitunter bedeutsam sind und eine enge parlamentarische Begleitung verdienen. Hierfür bedarf es eines Kulturwandels. Institutionell geht der weitreichendste Vorschlag dahin, zwei neue Europakommissionen der beiden Räte – oder allenfalls eine neue gemeinsame Europakommission beider Räte – einzurichten.⁶⁴⁸

- 258 Öffentlichkeit: Die Bundesbehörden sind aufgefordert, ihren Beitrag zu einer transparenten und inklusiven Europapolitik zu leisten und dafür zu sorgen, dass sich die Öffentlichkeit frühzeitig und umfassend über laufende Aktivitäten in der EU und die dazu geplanten Schritte der Schweiz informieren kann. Die Öffentlichkeit hat ein Recht darauf, bei den Verhandlungen über neue Abkommen und bei der Aufdatierung bestehender Abkommen angemessen beteiligt zu werden. Vertraulichkeit ist nur in denjenigen Fällen angezeigt, in denen sie aus Gründen der Interessenwahrung der Schweiz tatsächlich erforderlich ist. Aktuell ist die Praxis der Bundesbehörden in dieser Hinsicht zu restriktiv. Ein Umdenken dürfte sich allenfalls auch in Bezug auf die Beiträge der parlamentarischen Kommissionen zum *proposal shaping* der Schweiz bei Rechtsetzungsvorhaben in der EU aufdrängen. Solche Beiträge kompensieren zumindest ansatzweise die fehlende parlamentarische Debatte über die Aus-

⁶⁴⁶ S. zur oder zum Informationsbeauftragten der Kantone in Brüssel www.kdk.ch und Link zu Europapolitik.

⁶⁴⁷ Das norwegische Parlament unterhält in Brüssel ein Büro, welches für den direkten Kontakt zwischen dem norwegischen Parlament und den Organen sowie Stellen der EU zuständig ist; BAUR, decision shaping, S. 32.

⁶⁴⁸ S. für den Vorschlag, eine «gemeinsame Europa-Kommission» beider Räte zu schaffen (allerdings primär mit Blick auf das geplante Rahmenabkommen), PFISTERER, Demokratie, S. 132-134; zum Vorschlag der beiden APKs zur Errichtung eines gemeinsamen Koordinierungsorgans aus dem Jahr 2000 TRIPET CORDIER, Art. 152 Rz. 14. – Im norwegischen Parlament befasst sich das European Consultative Committee mit Angelegenheiten der europäischen Integration und der Weiterentwicklung des EWR-Abkommens, www.stortinget.no und Link zu International Work. Im liechtensteinischen Parlament obliegt diese Aufgabe der EWR/Schengen-Kommission, www.landtag.li und Link zu EWR/Schengen-Kommission.

gestaltung des für die Schweiz einschlägigen Rechts.⁶⁴⁹ Sie können für die Beurteilung des finalen Inhalts eines zu übernehmenden Rechtsaktes der EU bedeutsam sein. Vor diesem Hintergrund scheint eine grosszügigere Veröffentlichungspraxis angezeigt.⁶⁵⁰

Diese Verbesserungsvorschläge verdienen eine vertiefte Prüfung. Sie werden im Hinblick auf den EU-Beitritt im nachfolgenden Kapitel nochmals aufgenommen und weiter konkretisiert. Gleichzeitig dürfen die Erwartungen an die Leistungsfähigkeit der vorgeschlagenen Reformen nicht überhöht werden. Solche Reformen vermögen die europäisierungsbedingten Interdependenzen und Abhängigkeiten wie auch die Spannungen im Verfassungsgefüge, welche damit einhergehen, nicht allein abzufedern und aufzufangen. Es bedarf über förmliche Reformen hinaus einer Anpassung der politischen Kultur an die veränderten Rahmenbedingungen. Erforderlich ist für einen realistischen Umgang mit der Internationalisierung und ihren Folgen gemäss OLIVER DIGGELMANN ganz grundsätzlich «ein Bewusstsein für die Irreversibilität vieler Veränderungen, die Notwendigkeit einer Reduktion der Erwartungen an die Demokratie und eines vorsichtigen Umgangs mit vorhandenen Solidaritätsressourcen».⁶⁵¹

259

C. Staatsleitung und EU-Mitgliedschaft

1. Einleitung

Der EU-Beitritt beinhaltet keine rechtliche Verpflichtung der Schweiz, ihre Staatsleitung zwingend und von Grund auf neu aufzustellen. Der Entscheid über die Organisation der Behörden, die Ausgestaltung ihrer Aufgaben und Befugnisse sowie das Zusammenspiel zwischen ihnen bleibt im Belieben der

260

⁶⁴⁹ Vgl. dazu die Analyse einer Expertinnen- und Expertengruppe von 2012 über die EWR-Mitgliedschaft Norwegens, die mit Blick auf die nur schwach ausgestaltete Mitwirkung bei der Weiterentwicklung des Sekundärrechts das weitgehende Fehlen einer innerstaatlichen Debatte kritisierte: «our form of association with the EU dampens political engagement and debate in Norway and makes it difficult to monitor the Government and hold it accountable in its European policy»; Report by the EEA Review Committee, Outside and Inside: Norway's agreements with the European Union, 17 January 2012, Chapter 1.

⁶⁵⁰ Ebenso (allerdings primär mit Blick auf ein institutionelles Abkommen) PFISTERER, Demokratie, S. 128–131.

⁶⁵¹ DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 219; s. auch OESCH, Verfassungswandel, S. 159.

Schweiz.⁶⁵² Unionsrechtlich sind nur gewisse Minimalanforderungen zu beachten: Art. 2 EUV enthält Vorgaben in Bezug auf eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform. Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit. Praktisch bedeutsam ist, dass die Vertreterinnen oder Vertreter der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat (Art. 15 EUV), im Rat (Art. 16 EUV) und in weiteren unionalen Gremien willens und in der Lage sind, sich konstruktiv und loyal an den Beratungen in Brüssel und anderswo zu beteiligen. Die nationalen Parlamente (Art. 12 EUV), Verwaltungen (vgl. Art. 291 Abs. 1 AEUV) und Gerichte (vgl. Art. 19 Abs. 1 EUV) nehmen im Geltungsbereich des EU-Rechts ebenfalls europäische Funktionen wahr und müssen sich entsprechend organisieren.

- 261 Aus der Sicht der Schweiz stehen die Herausforderungen im Vordergrund, die oben mit Blick auf die Mitgliedstaaten im Allgemeinen skizziert wurden.⁶⁵³ Die Schweiz muss über die in Brüssel laufenden Initiativen frühzeitig informiert sein und diejenigen Geschäfte identifizieren können, welche eine vertiefte Befassung verdienen. Sie muss die Politikgestaltung in der EU effektiv mitgestalten können; hier ist insbesondere der Bundesrat gefordert. Die Bundesversammlung muss das Handeln des Bundesrates kontrollieren und gegebenenfalls eigene Akzente setzen können. Die Kantone müssen in die Willensbildung und Beschlussfassung eingebunden werden. Die Öffentlichkeit muss über die Aktivitäten in der EU und die dazu geplanten Schritte der Schweiz ins Bild gesetzt werden und sich einbringen können.
- 262 Denkbar ist zwar durchaus, in einer ersten Phase der EU-Mitgliedschaft Erfahrungen zu sammeln und erst zu einem späteren Zeitpunkt Anpassungen an der Staatsleitung vorzunehmen, wenn sich zeigen sollte, dass das geltende System mit der Mitgliedschaft nicht vereinbar ist. Die dargelegten Vorgaben und Herausforderungen bewirken allerdings einen erheblichen Anpassungsdruck. Vor diesem Hintergrund mag die Schweiz gut beraten sein, zumindest die dringlichsten Reformen vor dem Beitritt aufzugleisen. Dabei bietet sich an, von den Erfahrungen der anderen EU-Mitgliedstaaten zu profitieren, auch wenn die Schweiz aufgrund der im Vergleich mit parlamentarischen Systemen ins Auge stechenden Besonderheiten der Staatsleitung – insbesondere des Konkordanz- und Kollegialitätsprinzips – vor Herausforderungen steht, welche sich in dieser Form noch keinem neuen EU-Mitgliedstaat gestellt haben.⁶⁵⁴

⁶⁵² S. oben [Rz. 23](#); dies gilt auch für eine Konsensdemokratie schweizerischer Prägung; dazu LINDER, S. 438.

⁶⁵³ S. oben [Rz. 195](#).

⁶⁵⁴ S. zu den Charakteristika der Staatsleitung in den EU-Mitgliedstaaten oben [Rz. 200-238](#).

In dieser Hinsicht ist die Schweiz tatsächlich – bei aller gebotenen Zurückhaltung mit dem Gebrauch dieses Labels – ein «Sonderfall». Im Folgenden werden Vorschläge für Reformen skizziert, welche darauf abzielen, die «Europatauglichkeit» des Bundesrates (2.) und der Bundesversammlung (3.) zu verbessern und durch ein transparentes Handeln die Öffentlichkeit in die politische Auseinandersetzung bei Angelegenheiten der EU einzubeziehen (4.).⁶⁵⁵ Spezialfälle beschlagen die Entscheidfindung bei Vorschlägen für die Wahl oder Ernennung von Amtsträgerinnen und Amtsträgern in den Organen und weiteren Stellen der EU (5.) sowie die Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments (6.).

2. Bundesrat

Die Bereiche, in denen sich bei einer EU-Mitgliedschaft Reformen in Bezug auf den Bundesrat aufdrängen, betreffen die Stärkung des Bundespräsidiums (a) und die Vergrösserung der Regierung (b).⁶⁵⁶ Die nachfolgend diskutierten Vorschläge sind Teil der seit den 1990er Jahren laufenden Reformdebatte, welche ihren Ursprung nicht nur, aber auch in der Beobachtung hat, dass die heutigen Strukturen den Anforderungen in einem internationalisierten und europäisierten Umfeld nicht mehr vollauf genügen.⁶⁵⁷ Wenig überraschend überschneiden sich diese Reformvorschläge mit den oben skizzierten Vorschlägen zur Stärkung der politischen Führung bei der Konsolidierung und Weiterentwicklung der bilateralen Abkommen.⁶⁵⁸

263

⁶⁵⁵ Ein eigentlicher Systemwechsel vom Konkordanz- zu einem Konkurrenzsystem im Sinn eines parlamentarischen Regierungssystems wird dabei nicht avisiert; s. zu einem solchen Systemwechsel BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1067–1113; RHINOW, Bundesrat, S. 34–35; Arbeitsgruppe Führungsstrukturen des Bundes (AGFB), Zur Frage der Wünschbarkeit des Übergangs zu einem parlamentarischen Regierungssystem, Bern 1993, BBI 1993 1112. – BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1146, weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die «Europafrage» und die damit zwangsläufig einhergehende Reorganisation der Regierung und ihres Verhältnisses zur Bundesversammlung einen Systemwechsel «provozieren» könnte, zumindest in einer moderaten Variante.

⁶⁵⁶ S. zu Vorschlägen für Reformen der Staatsleitung (auch) bei einem EU-Beitritt umfassend BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 577–1047; DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 172–204.

⁶⁵⁷ S. dazu die Verweise oben [Fn. 636](#).

⁶⁵⁸ S. oben [Rz. 256](#).

a) Bundespräsidium

- 264 Die EU-Mitgliedschaft der Schweiz löst aus naheliegenden Gründen eine Diskussion über die Rolle und Ausgestaltung des Bundespräsidiums aus. Mit dem Europäischen Rat sieht der unionale Verfassungsrahmen ein Organ vor, in dem die Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs die grossen politischen Leitlinien definieren. Die Schweiz wird von der Bundespräsidentin oder vom Bundespräsidenten vertreten, der im Vergleich zu den anderen Bundesrätinnen und Bundesräten folglich über eine hervorgehobene Stellung verfügt. Eine Stärkung ihrer oder seiner Rolle als «Chefin» oder «Chef» scheint mit Blick auf die effektive Wahrung der Interessen der Schweiz in Brüssel angezeigt.⁶⁵⁹ Sie oder er muss in der Lage sein, bei Differenzen im Bundesrat zu schlichten und darauf hinzuwirken, eine konsolidierte Haltung der Schweiz zu formulieren. Sie oder er muss in der Lage sein, ihren oder seinen Teil dazu beizutragen, dass der Europäische Rat seiner Funktion als Impulsgeber der EU gerecht werden kann.
- 265 Zur Stärkung der Rolle der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten stehen die Verlängerung der Amtszeit auf vier Jahre und die Abschaffung oder Anpassung des Rotationsprinzips (i.) sowie die vermehrte Wahrnehmung von Richtlinien-, Weisungs- und Aufsichtskompetenzen (ii.) im Vordergrund. Institutionell gibt es mehrere Optionen, ein dergestalt gestärktes Bundespräsidium zu akkommodieren (iii.). Naheliegend ist, dass sich die Regierungsparteien bei der Wahl des Bundesrates und seines Präsidiums auf ein Regierungsprogramm einigen (iv.). Den beiden erstgenannten Massnahmen ist gemeinsam, dass das in der Schweiz bis anhin eisern verteidigte Kollegialitätsprinzip zugunsten einer ausgeprägteren Hierarchisierung abgeschwächt wird.⁶⁶⁰ Dabei zeigt ein Seitenblick auf die Regierungen in den EU-Mitgliedstaaten, dass die Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs ihre Funktion durchs Band während mehrerer Jahre wahrnehmen, mit Leitungsfunktionen ausgestattet sind und einem eigenständigen Präsidialdepartement vorstehen.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Ebenso SP Schweiz, Strategie, S. 26.

⁶⁶⁰ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1023.

⁶⁶¹ S. oben [Rz. 203](#).

i. Amtszeit und Rotationsprinzip

Eine mehrjährige Amtsdauer des Bundespräsidiums verleiht der Schweizer Regierung ein Gesicht gegen innen und aussen. Damit einher gehen Kontinuität und Stabilität.⁶⁶² Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident profitiert von persönlichen Erfahrungen und Kontakten gerade auch mit Blick auf die Politikgestaltung in der EU.⁶⁶³ Es dürfte sich auch im internationalen Vergleich anerbieten, eine Amtsdauer von vier Jahren zu erwägen.

266

Die Verlängerung der Amtszeit der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auf vier Jahre bedeutet, auf das *de lege lata* geltende jährliche Rotationsprinzip zu verzichten. Erwägenswert ist, auch den Ausschluss der unmittelbaren Wiederwahl (Art. 176 Abs. 3 BV) zu streichen; es ist nicht ersichtlich, weshalb die Bundesversammlung in einem System mit einem gestärkten Bundespräsidium eine verdienstvolle Bundespräsidentin oder einen verdienstvollen Bundespräsidenten nicht mit einer weiteren Amtszeit betrauen können soll. Alternativ kommt in Frage, die Wiederwahl wie heute weiterhin auszuschliessen, um zumindest über einen längeren Zeithorizont hinweg der Vertretung der Landesgegenden und Sprachregionen (vgl. Art. 175 Abs. 4 BV) Rechnung zu tragen sowie unterschiedliche Bundesratsparteien einzubinden. Es ist natürlich auch denkbar, dass die jeweils stärkste Partei oder Parteienkoalition einen faktischen «Anspruch» auf das Bundespräsidium anmeldet, womit das Rotationsprinzip in der Praxis nicht mehr greift.

267

⁶⁶² BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1009; s. auch AUER, Staatsrecht, Rz. 194, der auf die Tendenz in den Kantonen hinweist, die Amtsdauer der Regierungspräsidentin oder des Regierungspräsidenten zu verlängern; hierzu § 73 Abs. 1 i.V.m. § 102 Abs. 1 KV/BS (4 Jahre), Art. 92 i.V.m. Art. 114 Abs. 1 i.V.m. Art. 115 KV/VD (5 Jahre); die Kantone Appenzell Ausserhoden, Appenzell Innerrhoden, Schwyz, Zug, Glarus und Uri kennen für das Amt des Landammanns, die oder der die Regierung präsidiert, eine zweijährige Amtsdauer (Art. 60 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 80 Abs. 3 KV/AR; Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 KV/AI; § 54 Abs. 1 lit. b KV/SZ; § 46 Abs. 1 KV/ZG; Art. 97 Abs. 1 KV/GL; Art. 83 Abs. 1 KV/UR).

⁶⁶³ S. zu Nachteilen einer Verlängerung der Amtszeit Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, S. 7816. Ins Auge sticht insbesondere die Einschränkung der Vertretungsvielfalt (Landesgegenden, Sprachregionen): Es ist – bildhaft gesprochen – nicht mehr möglich, jährlich wechselnd die neue Bundespräsidentin oder den neuen Bundespräsidenten in ihrem oder seinem Heimatkanton zu feiern und auf diese Weise symbolträchtig die Bürgerinnen- und Bürgernähe der faktisch «höchsten» Schweizerin oder des faktisch «höchsten» Schweizers zu betonen.

- 268 Sofern die Verlängerung der Amtszeit der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten ins Auge gefasst wird, mag Art. 176 Abs. 2 BV wie folgt geändert werden:

Art. 176 Vorsitz

...

² Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident **wird von der Bundesversammlung aus den Mitgliedern des Bundesrates auf die Dauer von vier Jahren gewählt**. Die Vizepräsidentin oder der Vizepräsident wird von der Bundesversammlung aus den Mitgliedern des Bundesrates auf die Dauer eines Jahres gewählt.

...

- 269 Es ist möglich, das Vizepräsidium weiterhin im Jahresrhythmus zu wechseln. Alternativ ist ebenso denkbar, die Amtsdauer der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten im Gleichlauf mit derjenigen der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auf vier Jahre zu verlängern und die Führung des Bundesrates für vier Jahre fix einem Duo zu übertragen. Im letzteren Fall wird nicht nur das Bundespräsidium aufgewertet, sondern auch dasjenige der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten. Diesfalls wählt die Bundesversammlung gleichsam ein Leitungsteam, und nicht mehr nur zwei individuelle Amtsträgerinnen oder Amtsträger.

- 270 Eine Verlängerung der Amtszeit der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten lässt sich alternativ über die Zulässigkeit der unmittelbaren Wiederwahl (vgl. Art. 176 Abs. 3 Satz 1 BV) erzielen; dabei kann auf eine im Voraus festgelegte Amtsdauer verzichtet werden. Eine solche «Liberalisierung» der Wahl der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten impliziert in erster Priorität eine Hierarchisierung des Gremiums, indem für besonders führungsbefähigte Bundespräsidentinnen und Bundespräsidenten der Anreiz geschaffen wird, im Parlament für eine weitere Amtszeit zu kandidieren. Die Substitution des Rotationsprinzips durch ein kompetitives Verfahren beinhaltet zusätzlich eine Dynamisierung des Regierungshandelns, indem der Spielraum für einen (beschränkten) Ideen- und Persönlichkeitswettbewerb im Gremium erweitert wird, ohne jedoch die Grundzüge des Kollegialsystems wesentlich zu modifizieren. Die mit der Möglichkeit der unmittelbaren Wiederwahl einhergehende potenziell unbeschränkte Amtsdauer des Bundespräsidiums fällt dabei mit der parlamentarischen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeit durch die jährliche Bestätigungswahl zusammen. Dem Parlament steht es selbstredend frei, von der Möglichkeit der Wiederwahl einer amtierenden Bundespräsidentin oder eines amtierenden Bundespräsidenten abzusehen und bei der aktuell geltenden Rotation zu bleiben.

ii. Richtlinien-, Weisungs- und Aufsichtskompetenzen

Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident muss in der Lage sein, den Bundesrat als Kollegium wirksam zu führen, Schwerpunkte zu setzen und bei Meinungsverschiedenheiten Einfluss zu nehmen.⁶⁶⁴ Es ist gute Gründe für die Annahme, dass das 2012 mit der Revision von Art. 25 RVOG weiter ausgebaut Instrumentarium die Grundlage für eine aktive Führungsrolle liefert.⁶⁶⁵ Diese Bestimmung verpflichtet die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten, «den Bundesrat [zu leiten]» (Abs. 1). Dazu gehört unter anderem, «Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung, an welchen mehrere Departements beteiligt sind oder die von grösserer Tragweite für das Land sind [zu koordinieren]» (Abs. 2 lit. a^{bis}), sowie «jederzeit Abklärungen über bestimmte Angelegenheiten [anzuordnen] und (...) gegebenenfalls dem Bundesrat geeignete Massnahmen [vorzuschlagen]» (Abs. 2 lit. d). Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident nimmt diese gesetzlich vorgeschriebene Leitungsfunktion – zumindest soweit von aussen beurteilbar – im bundesrätlichen Alltag allerdings kaum wahr. Sie oder er ist allzu stark in der Rolle als Departementsvorsteherin oder -vorsteher verhaftet und versteht ihre oder seine Funktion nicht darin, Leadership an den Tag zu legen.⁶⁶⁶ Das ist unverständlich, zumal eine aktiver Rolle der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten mit dem Kollegialitätsprinzip durchaus vereinbar ist: Auch wenn sich die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident stärker im Bundesratsgremium und in der Öffentlichkeit exponiert, bleibt der Gesamtbundesrat *de lege lata* zuständig für den Beschluss konkreter Massnahmen. Die Mehrheit setzt sich bei

271

⁶⁶⁴ Unabhängig eines EU-Beitritts werden in der Literatur hierzu Reformmassnahmen diskutiert: RHINOW, Bundesrat, S. 44, schlug 2011 vor, Weisungsrechte in den Bereichen der Planung, des Agendasetting, der Entscheidvorbereitung, der Repräsentation und der Kommunikation einzuführen; EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174-187 Rz. 17-18 und Rz. 28, verortet das «zentrale institutionelle Führungsproblem des Kollegiums» in der Abhängigkeit von den Departementen; er spricht sich für eine materielle Leitungs- und Koordinationsfunktion des Bundespräsidiums aus, jedoch unter Wahrung der Gleichberechtigung der Bundesratsmitglieder; Reformbedarf sieht er «im System bundesrätlicher Entscheidfindung und bei der Organisation der politischen Führung».

⁶⁶⁵ S. umfassend zur Leitung des Bundesrates durch die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten SÄGESSER, Art. 25 Rz. 22-47.

⁶⁶⁶ S. auch EHRENZELLER, Art. 176 Rz. 9, wonach die Aufsicht des Gesamtbundesrates und damit der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten über die Departemente aktuell «weitgehend leerer Buchstabe» ist; zur Departementssicht im Regierungsaltag auch BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 177 Rz. 2.

förmlichen Abstimmungen durch. Hier liegt ein Potential brach, welches beim EU-Beitritt zuerst ausgeschöpft werden mag, bevor förmliche Reformen ins Auge gefasst werden.

- 272 *De lege ferenda* ist denkbar, dem Bundespräsidium weitere Leitungsaufgaben zuzuweisen, ohne dass das Kollegialitätsprinzip aufgegeben werden müsste. Ein Anknüpfungspunkt hierfür ist etwa die Legislaturplanung: Die Richtlinien der Regierungspolitik, d.h. die Ziele und Massnahmen, nach denen sich die Regierungstätigkeit in der (neu) vierjährigen Präsidial- und Legislaturperiode richtet, mögen durch die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten ausgearbeitet und dem Gesamtbundesrat zur Genehmigung unterbreitet werden.⁶⁶⁷ Sie orientieren sich am Regierungsprogramm, das – wie unten skizziert⁶⁶⁸ – neu als Grundlage für die Wahl des Bundesrates dient, informieren über die politisch-strategischen Weichenstellungen und die konkreten Tätigkeiten des Bundesrats und äussern sich namentlich auch zur Politik in Angelegenheiten der EU. Um die Departemente stärker an diese Legislaturplanung zu binden, könnte der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten das Recht eingeräumt werden, mit den Departementsvorsteherinnen und Departementsvorstehern verbindliche Richtlinien zu vereinbaren. Darüber hinaus scheint prüfenswert, dem Bundesrat das Recht einzuräumen, die materielle Koordination⁶⁶⁹ oder die Erledigung ganzer Geschäfte auf die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten zu übertragen; dies mag insbesondere im Hinblick auf in der EU anstehende Herausforderungen angezeigt sein.⁶⁷⁰
- 273 Diese Reformvorschläge betreffen organisatorische und kompetenzielle Be lange, welche stufengerecht wohl im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz geregelt werden. Sofern für den moderaten Ausbau der Leitungs-

⁶⁶⁷ Vgl. EHRENZELLER, Art. 176 Rz. 7, wonach es eine primäre Präsidialaufgabe sein muss, «eine einheitliche und kohärente Regierungspolitik nach innen und aussen zustande zu bringen» und zwar «über die einjährige Amtsperiode hinaus»; s. zur Legislaturplanung heute Art. 9 lit. a OV-BR.

⁶⁶⁸ S. unten [Rz. 280–281](#).

⁶⁶⁹ S. auch EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174–187 Rz. 28, der allerdings vorschlägt, die «materielle Koordinationsverantwortung» nur zeitlich beschränkt und in Krisenlagen zu übertragen.

⁶⁷⁰ S. heute Art. 26 RVOG betr. materieller Entscheidungskompetenzen in dringlichen Fällen und Angelegenheiten von vorwiegend förmlicher Art; Art. 10–11 OV-BR betr. der Übertragung von Geschäften (zur praktisch eingeschränkten Bedeutung dieser Verordnungsbestimmungen EHRENZELLER, Art. 176 Rz. 13); kritisch RHINOW, Bundesrat, S. 44, wonach politische Sachentscheidungen dem Kollegium vorbehalten bleiben sollen.

kompetenzen der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten eine verfassungsrechtliche Normierung ins Auge gefasst wird, mag Art. 176 Abs. 1 BV wie folgt ergänzt werden:

Art. 176 Vorsitz

¹ Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident führt den Vorsitz im Bundesrat. Sie oder er schlägt dem Bundesrat die allgemeinen Richtlinien der Regierungspolitik vor, koordiniert die Geschäfte des Bundesrates und ist für die vom Kollegium auf sie oder ihn übertragenen Geschäfte zuständig. Sie oder er kann mit den übrigen Bundesräten und Bundesräten Richtlinien über die Departementsleitung vereinbaren.

...

Denkbar ist, die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten mit formellen Richtlinien-, Weisungs- und Aufsichtskompetenzen gegenüber den anderen Bundesrätinnen und Bundesräten auszustatten, welche über die bis anhin diskutierten Ansätze hinausgehen.⁶⁷¹ Es ist allerdings fraglich, ob ein dergestalt weitreichendes Instrument erforderlich ist, um das Ziel einer effektiven Interessenvertretung in Brüssel zu erreichen. Das Kollegialprinzip gemäss Art. 177 BV und damit ein wesentliches Strukturelement des guten Regierens in der Schweiz würden aufgegeben; ein Schritt, der weiterer Abklärung und sorgfältiger Vorbereitung bedarf.

274

iii. Organisationsstruktur

Institutionell sind diverse Modelle denkbar, ein gestärktes Bundespräsidium zu akkommodieren und idealerweise mit dem Europadossier zu verknüpfen. Dabei kann ein Seitenblick auf die Organisation der Regierungen in den EU-Mitgliedstaaten und die Zuständigkeiten in Angelegenheiten der EU zwar hilfreich sein.⁶⁷² Die Organisation des Bundesrates mag aber auch neue Wege beschreiten, bei denen die schweizerischen Besonderheiten des guten Regierens weiterhin zum Tragen kommen. Die folgenden Optionen sind prüfenswert:

275

⁶⁷¹ S. dazu auch HERMANN, S. 156-157, wonach die Richtlinienkompetenz als tatsächlich wirkmächtiges Führungsinstrument überschätzt wird; ebenso Der Standard, Richtlinienkompetenz für Kanzler wäre «zahnlos», 24. September 2017, www.derstandard.at, mit Blick auf die in Österreich periodisch geführte Diskussion, eine formelle Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers einzuführen.

⁶⁷² Der Seitenblick auf die Praxis in den EU-Mitgliedstaaten zeigt, dass die Funktion als Staats- oder Regierungschefin oder Staats- oder Regierungschef in aller Regel ohne Verknüpfung mit der Leitung eines Fachdepartements wahrgenommen wird; in den Regierungen der meisten EU-Mitgliedstaaten befasst sich zudem eine Abteilung im Aussenministerium mit den europapolitischen Querschnittsaufgaben; s. oben Rz. 203-205.

276 Das Bundespräsidium kann wie heute mit demjenigen Departement verknüpft werden, dem die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident «zufällig» vorsteht. Die Zuweisung des aufgewerteten Präsidiums an eine Bundesrätin oder einen Bundesrat, die oder der weiterhin gleichzeitig auch einem Fachdepartement vorsteht, führt zwar zu einer Zusatzbelastung. Diese Zusatzbelastung kann durch den Aufbau eines Präsidialdienstes, die Vergrösserung der Regierung und die Einführung von delegierten Ministerinnen und Ministern allerdings aufgefangen werden.⁶⁷³ Zusätzlich kann der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten auch die Federführung in Angelegenheiten der EU übertragen werden: Die aktuell im Departement für auswärtige Angelegenheiten angesiedelte Abteilung Europa wird sinnvollerweise zu einem Staatssekretariat für europäische Angelegenheiten ausgebaut und jeweils der Bundesrätin oder dem Bundesrat unterstellt, die oder der das Bundespräsidium innehaltet.⁶⁷⁴ Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Europapolitik und die Vertretung der Schweiz im Europäischen Rat «Chefinsache» oder «Chefsache» ist; es wird institutionell sichergestellt, dass die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident direkt auf das Knowhow und die Erfahrung des ihm unterstellten Staatssekretariats für europäische Angelegenheiten zurückgreifen kann. Sofern diese Option ins Auge gefasst wird, mag Art. 178 Abs. 2 BV wie folgt ergänzt werden:

Art. 178 Bundesverwaltung

...

² Die Bundesverwaltung wird in Departemente gegliedert; jedem Departement steht ein Mitglied des Bundesrates vor. **Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident führt zusätzlich das Staatssekretariat für europäische Angelegenheiten.**

...

277 Das Bundespräsidium kann mit dem Amt der Aussenministerin oder des Aussenministers verknüpft werden.⁶⁷⁵ Der «Departementalisierung» der Aussen- und Europapolitik würde damit Einhalt geboten.⁶⁷⁶ Die Leiterin oder der Leiter des Departements für auswärtige Angelegenheiten wäre als Bundespräsiden-

⁶⁷³ S. zu weiteren Nachteilen Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, S. 7817.

⁶⁷⁴ S. zu den Vorschlägen von HANS WERDER und JEAN-DANIEL GERBER, eine solche Neuorganisation auch ohne EU-Beitritt zu prüfen, oben [Rz. 256](#).

⁶⁷⁵ S. zu dieser Verknüpfung in den Anfangsjahrzehnten der Eidgenossenschaft mit der Folge, dass der Vorsteher des Aussendepartements bzw. – in der Terminologie von damals – des Politischen Departements jährlich wechselte, BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 176 Rz. 8; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1011-1013; zu diesem Vorschlag auch VATTER, Grenzen, S. 21.

⁶⁷⁶ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1014.

tin oder Bundespräsident ausgeprägter als bis anhin in der Lage, der Europapolitik den Stempel aufzudrücken und für eine grössere Kohärenz beim Auftritt gegen innen und aussen zu sorgen. Durch die Aufwertung der Abteilung Europa zu einem Staatssekretariat für europäische Angelegenheiten würde die Europapolitik auch innerhalb des Aussendepartements aufgewertet. Kritisch mag eingewendet werden, dass das Bundespräsidium in einer solchen Struktur allzu stark auf die Europapolitik ausgerichtet ist, was sich negativ auf die Bewirtschaftung weiterer, vorwiegend innenpolitisch bedeutsamer Politikbereiche auswirken mag. Sofern eine Koppelung des Bundespräsidiums mit dem Amt der Aussenministerin oder des Aussenministers favorisiert wird, mag Art. 178 Abs. 2 BV wie folgt ergänzt werden:

Art. 178 Bundesverwaltung

...
² Die Bundesverwaltung wird in Departemente gegliedert; jedem Departement steht ein Mitglied des Bundesrates vor. **Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident führt das Departement für auswärtige Angelegenheiten.**

...

Das Bundespräsidium kann als eigenständiges Präsidialdepartement geführt werden. Die Entkoppelung des Bundespräsidiums von der Leitung eines Fachdepartements würde zwingend mit dem Aufbau eines schlagkräftigen Präsidialdepartements und allenfalls auch mit einer im Vergleich zu heute ausgebauten Richtlinien-, Weisungs- und Aufsichtskompetenz der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten einhergehen müssen.⁶⁷⁷ Das wäre je nach Ausgestaltung ein grosser Schritt – der sich dereinst allenfalls gar als Vorstufe zu einem Wechsel vom Konkordanz- und Kollegialsystem zu einem Konkurrenzsystem entpuppen könnte und entsprechend sorgfältiger Vorarbeiten und weiterer Abklärungen bedarf.⁶⁷⁸ Gleichzeitig zeigen Beispiele auf Kantons- und Gemeindeebene in der Schweiz, dass eigenständige Präsidialämter in Exekutivgremien nicht zwingend zu einer (problematischen) Beschneidung des Kol-

278

⁶⁷⁷ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1016; s. zur Ausgestaltung eines Präsidialdepartements auch EICHENBERGER, *passim*; HERMANN, S. 195, mit dem Vorschlag, die heutige Bundeskanzlei zu einem Präsidialdepartement aufzuwerten, wobei die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident bei Abstimmungen im Bundesrat den Stichentscheid hat.

⁶⁷⁸ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1018-1019.

legalprinzips führen müssen.⁶⁷⁹ Sofern ein eigenständiges Präsidialdepartement geschaffen werden soll, mag Art. 178 Abs. 2 BV wie folgt geändert werden:

Art. 178 Bundesverwaltung

...
2 Die Bundesverwaltung wird in Departemente gegliedert; jedem Departement steht ein Mitglied des Bundesrates vor. **Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident führt das Präsidialdepartement.**

...

²⁷⁹ Denkbar ist bei einem Modell, bei dem ein eigenständiges Präsidialdepartement geschaffen wird, wie bei der oben skizzierten Option die Federführung für die Europapolitik der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten zu übertragen. Zu diesem Zweck würde das Staatssekretariat für europäische Angelegenheiten direkt dem Bundespräsidium unterstellt.⁶⁸⁰

iv. Regierungsprogramm

²⁸⁰ Das Amt der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten gewinnt an Bedeutung. Sie oder er wird – deutlich mehr als aktuell – zum personifizierten Gesicht des Bundesrates, vertritt das Gremium gegen innen und aussen und vermag aufgrund seiner Leitungskompetenzen die bundesrätliche Politik zu prägen. Aus diesem Grund ist es erforderlich, ihr oder sein Handeln und Auftreten in einen politisch-demokratischen Rahmen zu stellen und nach gut-schweizerischer Manier einzuhegen. Dies ist umso bedeutsamer, wie das Kollegialitätsprinzip nicht bewusst zugunsten eines Konkurrenzmodells aufgegeben werden soll und das Parlament weiterhin nicht über die Möglichkeit verfügt, die Regierung qua Misstrauensvotum abzuberufen.

⁶⁷⁹ Als einziger Kanton hat Basel-Stadt seit 2009 ein Präsidialdepartement, vgl. § 111 Abs. 1 KV/BS. Der Kanton Waadt kennt ein fünfjähriges Regierungspräsidium, welches jedoch nicht an ein Präsidialdepartement, sondern an ein zufälliges Sachdepartement gekoppelt ist (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 KV/ VD). Der Kanton Genf kannte ein vom Volk gewähltes Regierungspräsidium mit Präsidialdepartement; das Präsidialdepartement war verantwortlich für die Aussenbeziehungen, die Verbindung zum internationalen Genf und die Kohärenz des regierungsrätslichen Handelns; die Stimmberechtigten des Kantons Genf haben das Präsidialdepartement 2020 allerdings wieder abgeschafft. Auf Gemeindeebene ist ein Präsidialdepartement häufiger anzutreffen, so etwa in den Städten Zürich, Bern, Zug, Kriens, Biel, Thun, Solothurn und Laufen wie auch in gewissen Einwohnergemeinden wie etwa in St. Moritz, Davos, Val Müstair, Lumnezia, Muttenz, Rechthalten und Fräschels.

⁶⁸⁰ S. zum Vorschlag von JEAN-DANIEL GERBER, eine solche Neuorganisation auch ohne EU-Beitritt zu prüfen, oben [Rz. 256](#).

Vor diesem Hintergrund dürfte naheliegen, dass sich die Regierungsparteien bei der Wahl des Bundesrates und seines Präsidiums auf ein Regierungsprogramm einigen, das als Grundlage für die Ausübung der rechtlichen und faktischen Leitungskompetenzen der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten auch in Angelegenheiten der EU dient.⁶⁸¹ Auch wenn damit kein Systemwechsel avisiert wird: Eine solche Neuerung hätte das Potential, sich merklich auf das Verhältnis des Bundesrates zur Bundesversammlung und damit auf die Staatsleitung insgesamt auszuwirken. Es wird kaum möglich sein, dem Bundesrat und damit auch der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten mit einem aussagekräftigen und belastbaren Regierungsprogramm die Richtung zu weisen, ohne die Tradition der Konsensorientierung in umstrittenen Bereichen mitunter zu strapazieren.

281

b) Grösse der Regierung

Die EU-Mitgliedschaft führt dazu, dass die Regierungsmitglieder an deutlich mehr Sitzungen im europäischen Ausland teilnehmen müssen als bis anhin. Im europäischen Rat treffen sich die Staats- und Regierungschefinnen und die Staats- und Regierungschefs. Im Rat werden die Mitgliedstaaten von Fachministerinnen und Fachministern vertreten; gewohnheitsrechtlich hat sich eingebürgert, dass auch weitere Amtsträgerinnen und Amtsträger, welche für ihre Regierung verbindlich handeln können und in einem gewissen Näheverhältnis zur Regierung stehen, an den Ratssitzungen teilnehmen und abstimmen können.⁶⁸² Beim EU-Beitritt ist es unerlässlich, dass die Schweiz ihre Regierung vergrössert. Dabei zeigt ein Seitenblick auf die EU-Mitgliedstaaten, dass die Regierungen häufig aus auffällig vielen Mitgliedern bestehen, deren innerer Kern – die Ministerinnen und Minister – in der Regel von weiteren Regierungsmitgliedern mit untergeordnetem Status – wie beigeordneten oder delegierten Ministerinnen und Ministern, Staatsministerinnen und Staatsministern oder Staatssekretärinnen und Staatssekretären – unterstützt wird.⁶⁸³ Gewisse Departemente – etwa das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation – decken in der Schweiz Bereiche ab, welche in anderen Staaten auf mehrere Ministerien aufgeteilt werden. Zum

282

⁶⁸¹ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1022; s. zu den Vorschlägen von HANS WERDER und JEAN-DANIEL GERBER, die bundesrätliche Europapolitik auch ohne EU-Beitritt mittels eines Regierungsprogramms abzustecken, oben [Rz. 256](#).

⁶⁸² S. oben [Rz. 165](#).

⁶⁸³ S. oben [Rz. 202](#).

Zweck der Vergrösserung der Regierung stehen die beiden folgenden Massnahmen zur Debatte: die Vergrösserung der Regierung in die Breite (i.) und die Vergrösserung der Regierung in die Tiefe (ii.).

i. Bundesratsmitglieder

283 Obwohl Vorstösse zur Erhöhung der Anzahl der Mitglieder des Bundesrates in den letzten zwei Jahrzehnten durchs Band scheiterten, könnte sich dieses Reformpostulat beim EU-Beitritt schlicht aus praktischen Erwägungen aufdrängen.⁶⁸⁴ Dabei würde eine solche Reform die weiteren in diesem Kapitel skizzierten Vorschläge ergänzen. Sie würde aus strukturellen Gründen insbesondere nur dann Sinn machen, wenn sie im Tandem mit einer Stärkung der Leitungskompetenzen der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten einhergeht.⁶⁸⁵ Parallel zur Erhöhung der Anzahl der Mitglieder des Bundesrates müssten neue Departemente errichtet werden. Mit Blick auf die Ratsformationen in der EU wäre gemäss DENISE BRÜHL-MOSER eine Aufstockung des Bundesrates auf neun Mitglieder eine prüfenswerte Option.⁶⁸⁶ Eine solche Aufstockung ist naheliegend, während ein Seitenblick auf die Ratsformationen in der EU bei der neuen Zusammensetzung der Departemente nur in Ansätzen hilfreich ist; hier dürften andere Erwägungen sachlicher Natur im Vordergrund stehen. Negativ fallen bei einer Erweiterung des Bundesratsgremiums das Potential für divergierende Haltungen der Departementsvorsteherinnen und -vorsteher (auch) in Angelegenheiten der EU und damit der erhöhte Koordinationsbedarf ins Licht, was wiederum für eine umso prononziertere Stärkung der Rolle des Präsidiums spricht. Aus diesem Grund ist fraglich, ob die im

⁶⁸⁴ S. zu diesen Vorstössen BIAGGINI, BV-Kommentar, Vorbem. Art. 174-187 Rz. 7; HERMANN, S. 172-173; SÄGESSER, Art. 1 Rz. 15-20; ferner KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 91 Abs. 1, wonach der Bundesrat (unabhängig eines EU-Beitritts) aus neun Mitgliedern bestehen soll; ebenso wie hier betr. der erforderlichen Aufstockung bei einem EU-Beitritt SP Schweiz, Strategie, S. 26; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1031 und S. 1141, die das Erweiterungsmodell ablehnt, weil es die aktuell bestehenden Defizite nicht lösen, sondern eher noch verstärken würde; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 175 Rz. 3, wonach die «Siebenzahl» die obere Grenze bildet, «wenn Zusammenhalt und Kohärenz des Handelns nicht gefährdet werden sollen»; VILLIGER, S. 32, der durch eine Vergrösserung die Funktionsfähigkeit des Regierungssystems gefährdet sieht: «Wenn man die Anzahl integrierender Elemente eines Systems linear erhöht, wächst dessen Komplexität exponentiell».

⁶⁸⁵ S. dazu auch RHINOW, Bundesrat, S. 43; EHRENZELLER, Vorbem. zu Art. 174-187 Rz. 22 (1. Aufl.).

⁶⁸⁶ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1031-1032; s. für diese Formationen oben [Rz. 165](#) und [Fn. 333](#).

Ständerat letzthin abgelehnte Parlamentarische Initiative 19.503 «Konkordanz stärken mit neun Bundesratsmitgliedern» nicht nur die Chancen von aktuell nicht in der Regierung vertretenen Parteien auf einen Bundesratssitz erhöht, sondern auch zu einer effektiveren Regierungstätigkeit geführt hätte. Weiter mag eine Erhöhung der Anzahl der Mitglieder im Bundesrat dazu führen, dass Vorabsprachen zwischen einzelnen Mitgliedern und entsprechende – je nach Sachthema durchaus wechselnde – Koalitionenbildungen vor den Bundesratsitzungen zunehmen; das wäre der Debattenkultur und Problemlösungskapazität im Plenum nicht förderlich.

Sofern eine Erhöhung der Anzahl der Mitglieder des Bundesrates ins Auge gefasst wird, mag Art. 175 Abs. 1 BV wie folgt geändert werden:

Art. 175 Zusammensetzung und Wahl

¹ Der Bundesrat besteht aus **neun** Mitgliedern.

...

ii. Delegierte Ministerinnen und Delegierte Minister

Der Bundesrat, parlamentarische Kommissionen und die Lehre haben diverse Modelle entwickelt, mit denen ein zweistufiges Regierungsmodell und damit eine Hierarchisierung der Regierung in die Tiefe verwirklicht wird.⁶⁸⁷ Ein Beispiel ist der vom Bundesrat vor zwanzig Jahren vorgelegte, von der Bundesversammlung aber verworfene Vorschlag, eine zweite, dem Bundesrat unterstellte Regierungsebene zu schaffen und zu diesem Zweck Delegierte Ministerinnen und Minister einzusetzen («Zwei-Kreise-Modell»).⁶⁸⁸ Dieser Vorschlag verdient es, beim EU-Beitritt nochmals vertieft geprüft zu werden. Gemäss diesem Vorschlag würden Delegierte Ministerinnen und Minister im Rahmen klar definierter Arbeitsbereiche eine politische Funktion mit einer entsprechenden Mitverantwortung wahrnehmen und im In- und Ausland als Vertreterinnen und Vertreter des Bundesrates auftreten. In jedem Departement sollte eine Delegierte Ministerin oder ein Delegierter Minister eingesetzt wer-

284

285

⁶⁸⁷ S. für eine Übersicht BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1041-1049; HERMANN, S. 175-177; KLEY, Staatsoberhaupt, S. 170-173; ferner Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4281, wonach die Schaffung einer zweistufigen Regierung mit einem Bundesratskollegium und einer Ministerebene «auf Grund ihrer grösseren Flexibilität wohl leichter auf die Bedürfnisse des internationalen Verkehrs und insbesondere der Mitwirkung in den EU-Institutionen ausgerichtet werden» könnte als eine «weiter gehende Erhöhung der Mitgliederzahl des Bundesrates».

⁶⁸⁸ Botschaft Staatsleitungsreform 2001, *passim*; umfassend zu diesem Vorschlag und zu weiteren Vorschlägen BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1033-1067.

den können (wobei nicht ersichtlich ist, weshalb es nicht möglich sein soll, pro Departement auch zwei oder mehr Delegierte Ministerinnen oder Minister zu berufen, sofern hierfür etwa mit Blick auf die Vertretung der Schweiz und zur Bewältigung der Arbeitslast in unionalen Gremien Bedarf besteht). Der Bundesrat würde die Delegierten Ministerinnen und Minister auf Antrag der zuständigen Departementsvorsteherin oder des zuständigen Departementsvorstehers wählen; die Bundesversammlung würde die Delegierten Ministerinnen und Minister *en bloc* bestätigen. Diese würden die Geschäfte aus ihrem Aufgabenbereich an den Bundesratssitzungen selbst vertreten, ohne über ein Stimmrecht zu verfügen.⁶⁸⁹ Als zentrale Reformziele bei diesem Vorschlag – wie auch bei anderen Vorschlägen zur Hierarchisierung und Erweiterung der Regierung – nannte der Bundesrat die Stärkung der politischen Führung, den Gewinn an Fachkompetenz und Handlungsspielraum im Aussenbereich sowie die Begrenzung des Einflusses der Bundesverwaltung auf den politischen Gestaltungsprozess.⁶⁹⁰ Gemäss RENÉ RHINOW erfüllt eine zweistufige Regierung die Reformziele, «weil sie es gestattet, der strategischen Regierungsarbeit Vorrang einzuräumen und auf Bestehendem aufzubauen».⁶⁹¹ Mit Blick auf den EU-Beitritt ist zentral, dass die Delegierten Ministerinnen und Minister befugt sind, die Schweiz im Rat zu vertreten und verbindlich zu handeln. Dabei würde die Bestellung von Delegierten Ministerinnen und Ministern die weiteren in diesem Kapitel skizzierten Reformvorschläge ergänzen, aber nicht ersetzen; dies gilt insbesondere in Bezug auf die Stärkung der Leitungskompetenzen der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten.⁶⁹²

286 Sofern – alternativ oder kumulativ zur Erhöhung der Anzahl der Bundesratsmitglieder – eine Erweiterung des Regierungskreises ins Auge gefasst wird, mögen Art. 174 Abs. 2 und Abs. 3 und Art. 175 Abs. 4 BV wie folgt geändert werden:⁶⁹³

⁶⁸⁹ S. zu diesen Elementen des 2001 vorgeschlagenen «Zwei-Kreise-Modells» Botschaft Staatsleitungsreform 2001, S. 2096-2097.

⁶⁹⁰ Botschaft Staatsleitungsreform 2001, S. 2096.

⁶⁹¹ RHINOW, Bundesrat, S. 43.

⁶⁹² Ebenso BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1061 und S. 1066.

⁶⁹³ Diese Vorschläge entsprechen denjenigen des Bunderates zur Einführung des «Zwei-Kreise-Modells» von 2001, wobei sich weitere kosmetische Verfassungsänderungen aufdrängen würden, welche hier nicht besprochen werden; Bundesbeschluss über die Staatsleitungsreform (Entwurf), BBI 2002 2151, S. 2151-2152.

Art. 174 Bundesrat und Bundesregierung

...
² Er kann bestimmte Regierungsaufgaben Delegierten Ministerinnen und Delegierten Ministern übertragen.

³ Die Mitglieder des Bundesrates sowie die Delegierten Ministerinnen und Delegierten Minister bilden die Bundesregierung.

Art. 175 Zusammensetzung und Wahl

...
⁴ Die Delegierten Ministerinnen und Delegierten Minister werden vom Bundesrat gewählt. Die Wahl bedarf der Bestätigung durch die Bundesversammlung.

...

Der Bundesrat geht demgegenüber davon aus, dass eine ähnliche Entlastung der Regierung «pragmatisch zunächst» durch eine angemessene Erhöhung der Zahl der Staatssekretärinnen und Staatssekretäre (Art. 45a RVOG) mit Beteiligung an den Bundesratssitzungen (Art. 18 Abs. 4 RVOG) erreicht werden könnte.⁶⁹⁴ Dieses Vorgehen ist wohl nicht zu beanstanden. Staatssekretärinnen und Staatssekretäre werden nach Unionsgewohnheitsrecht als stimmberechtigte Ratsmitglieder anerkannt; hierfür ist nicht zwingend erforderlich, dass sie nach nationalem Verfassungsrecht formell Regierungsmitglieder sind.⁶⁹⁵ Gleichzeitig ist fraglich, ob Staatssekretärinnen und Staatssekretäre nach aktuellem schweizerischem Zuschnitt als Vertreterinnen und Vertreter

287

⁶⁹⁴ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6945.

⁶⁹⁵ S. oben [Rz. 165](#); gl. M. betreffend die Zulässigkeit, die Entsendung von Staatssekretärinnen und Staatssekretären in den Rat jedoch ablehnend BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 757 (insb. Fn. 4075) und S. 1063. – Solche Vertretungen sind offenbar bereits heute gelebte Praxis, vgl. z.B. die Medienmitteilung des WBF vom 22. Juli 2022 betreffend die Teilnahme von Staatssekretärin Martina Hirayama am informellen EU-Ministertreffen für Wettbewerb im Bereich Forschung und Innovation, www.eda.admin.ch und Link zu Medienmitteilungen. – Deutschland kennt parlamentarische Staatssekretärinnen und Staatssekretäre, welche einzelnen Mitgliedern der Bundesregierung «beigegeben» sind und diese bei der Erfüllung ihrer Regierungsaufgaben unterstützen, ohne jedoch der Regierung anzugehören; s. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 ParlStG. Sie sind grundsätzlich Mitglieder des Bundesstaates und werden vom Bundespräsidenten ernannt; dadurch besitzen sie eine hohe demokratische Legitimation und verfügen über politisches Gewicht; MAURER, S. 452, vergleicht ihre Rechtsstellung gar mit derjenigen einer Bundesministerin oder eines Bundesministers. Ergänzend gibt es auch die sog. beamteten Staatssekretärinnen und Staatssekretäre, welche die Spitze der Verwaltungsbürokratie in einem Ministerium bilden und die Tätigkeiten der übrigen Bediensteten lenken, koordinieren und beaufsichtigen, vgl. MAURER, S. 450; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 251 und S. 741. Ungeachtet ihres Beamtenstatus gelten auch die beamteten Staatssekretärinnen und Staatssekretäre im Rat als stimmberechtigt, MENZENBACH, Fn. 499. – Vgl. zur Bestellung von Staatssekretärinnen und Staatssekretären in Österreich Art. 78 Abs. 2 B-VG.

der Schweiz im Rat taugen. Im Wesentlichen handelt es sich bei Staatssekretärinnen und Staatssekretären protokollarisch um Amtsdirektorinnen und Amtsdirektoren; innerhalb der Bundesverwaltung kommen ihnen keine zusätzlichen Befugnisse zu, über die sie nicht bereits in ihrer Funktion als Vorsteherinnen und Vorsteher eines Amtes oder einer Gruppe von Ämtern verfügen (Art. 45a RVOG).⁶⁹⁶ Sie begründen innerhalb der Bundesverwaltung keine neue Hierarchieebene.⁶⁹⁷ Staatssekretärinnen und Staatssekretäre tragen keine politische Mitverantwortung für ihren Aufgabenbereich gegenüber der Bundesversammlung.⁶⁹⁸ Das verdeutlicht, dass Staatssekretärinnen und Staatssekretäre im Sinne von Art. 45a RVOG – ungeachtet des Titels – der «Bamtenschaft» zuzurechnen sind.⁶⁹⁹ Sie stehen zwar an der Spitze der Verwaltungshierarchie und kümmern sich – Amtsdirektorinnen und Amtsdirektoren gleich – in ihrem Funktionsbereich um das operative Geschäft sowie um die Führung und Koordination des ihnen unterstellten Staatssekretariats, nehmen aber keine (partei-)politischen Funktionen wahr.⁷⁰⁰ Sie stehen formell nicht in einem besonderen politischen Näheverhältnis zur Regierung. Ihre zusätzliche Funktion beschränkt sich auf die Wahrnehmung des Verkehrs mit dem Ausland.⁷⁰¹ Dieses Funktionsverständnis widerspricht der Konzeption des Rates als politischem Entscheidgremium. Mit Blick auf die Vertretungspraxis ist somit empfehlenswert, eine Amtsträgerin oder einen Amtsträger mit politischer Verantwortlichkeit gegenüber dem nationalen Parlament und mit der Zuständigkeit für ein bestimmtes Ressort nach Brüssel zu entsenden.⁷⁰²

⁶⁹⁶ Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, S. 7822; SÄGESSER, Art. 45a/46 Rz. 13 und Rz. 26.

⁶⁹⁷ Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, S. 7823; vgl. allerdings auch Art. 6 Abs. 2 lit. c OV-EDA, wonach der Staatssekretärin oder dem Staatssekretär im EDA in Vertretung der Departementsvorsteherin oder des Departementsvorstehers umfassende Weisungsbefugnisse gegenüber den Direktorinnen und Direktoren zustehen; kritisch hierzu BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 746–761.

⁶⁹⁸ Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, S. 7823.

⁶⁹⁹ SÄGESSER, Art. 45a/46 Rz. 12.

⁷⁰⁰ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 735, S. 752 und S. 757, nicht ohne den Hinweis auf die in zunehmendem Masse staatspolitische Rolle der obersten Beamtinnen und Beamten.

⁷⁰¹ Zusatzbotschaft zur Regierungsreform 2010, S. 7822.

⁷⁰² Vgl. zu diesen Voraussetzungen OBWEXER, Art. 16 EUV Rz. 31; STUMPF, S. 278.

3. Bundesversammlung

Die Bundesversammlung trägt nach dem EU-Beitritt – wie die Parlamente der anderen EU-Mitgliedstaaten – «aktiv zur guten Arbeitsweise der Union» bei (vgl. Art. 12 EUV).⁷⁰³ Sie definiert die grossen Linien der schweizerischen Europapolitik, kontrolliert das Auftreten der Vertreterinnen und Vertreter der Schweiz in Brüssel und setzt gegebenenfalls eigene Akzente. Wir schlagen vor, die Beteiligung der Bundesversammlung in Angelegenheiten der EU in einem neuen «Bundesversammlung-Europaartikel» zu regeln (a). Die zentralen Bereiche, in denen sich Reformen in Bezug auf die Bundesversammlung aufdrängen, betreffen den Informationsfluss vom Bundesrat zur Bundesversammlung (b) und die Beeinflussung der Willensbildung und Entscheidfindung des Bundesrates durch die Bundesversammlung, was insbesondere die Einrichtung von Europakommissionen nahelegt (c).⁷⁰⁴ Wenig überraschend überschneiden sich diese Reformvorschläge teilweise mit den oben skizzierten Vorschlägen zur verstärkten Mitwirkung der Bundesversammlung bei der Konsolidierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs und bei der Aktualisierung der bestehenden bilateralen Abkommen.⁷⁰⁵ Aufgrund der absehbaren Zunahme der Arbeitslast und Komplexität der Gesetzgebung bei einem EU-Beitritt wäre zusätzlich über eine erhöhte institutionelle Professionalisierung der Bundesversammlung nachzudenken. So scheint fraglich, ob die Konstituierung der Bundesversammlung als Milizparlament (*recte «Halbberufsparlament»*) ausreicht, die Interessen der Legislative in der Realität einer europapolitisch vollintegrierten Schweiz wirkungsvoll zu vertreten.⁷⁰⁶

288

Unabhängig der konkret ergriffenen Massnahmen in Bezug auf den Bundesrat und die Bundesversammlung führt der mit dem EU-Beitritt einhergehende Machtzuwachs des Bundesrates dazu, dass die Bundesratswahlen an Bedeutung gewinnen.⁷⁰⁷ Die Bundesversammlung tut gut daran, sich dieser Bedeutungszunahme bewusst zu sein.

289

⁷⁰³ S. dazu oben [Rz. 180-191](#).

⁷⁰⁴ S. zu Vorschlägen für Reformen in Bezug auf die Bundesversammlung bei einem EU-Beitritt umfassend EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 248-287; ferner auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 880-891.

⁷⁰⁵ S. oben [Rz. 257](#).

⁷⁰⁶ So auch HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 783; SP Schweiz, Strategie, S. 26, mit Hinweis auf die kurzen Fristen zur Stellungnahme von nationalen Parlamenten im EU-Entscheidungsprozess; zur institutionell wenig entwickelten Professionalisierung der Bundesversammlung im europäischen Vergleich BÜTIKOFER, S. 63-64.

⁷⁰⁷ DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 24; EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 318.

a) *Bundesversammlung-Europaartikel*

- 290 Der EU-Beitritt wird eine Neufassung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Informationspflichten des Bundesrates gegenüber der Bundesversammlung und die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung erforderlich machen. Dabei stellt sich die Frage, wie die neuen Regelungen systematisch in die Bundesverfassung einzupassen sind. Denkbar ist, eine bestehende Bestimmung zu ergänzen: Kandidaten hierfür sind etwa Art. 166 BV, dessen Titel «Beziehungen zum Ausland und völkerrechtliche Verträge» diesfalls neu auch die Mitgliedschaft der Schweiz in der EU reflektieren müsste, und Art. 173 BV, der im Sinne einer Auffangnorm «weitere Aufgaben und Befugnisse» der Bundesversammlung auflistet. Denkbar ist auch, einen gänzlich neuen Artikel einzufügen und damit gleichsam einen «Bundesversammlung-Europaartikel» zu schaffen.⁷⁰⁸
- 291 Die Mitwirkung der Bundesversammlung bei der Willensbildung und Entscheidfindung in Angelegenheiten der EU ist von zentraler Bedeutung. DENISE BRÜHL-MOSER weist zu Recht darauf hin, dass die angemessene Beteiligung der Bundesversammlung im Vergleich zur Beteiligung der Parlamente in anderen EU-Mitgliedstaaten gar noch bedeutsamer ist, weil der Bundesrat und die Bundesversammlung in der Schweiz voneinander merklich unabhängig agieren.⁷⁰⁹ Ersterer ist in seinem Handeln nicht vom uneingeschränkten Vertrauen der Bundesversammlung abhängig. Die Bundesversammlung verfügt nicht über das Recht, gegenüber der Regierung oder einzelnen Regierungsmitgliedern ein Misstrauensvotum auszusprechen. Vor diesem Hintergrund scheint es sachgerecht, der Mitwirkung der Bundesversammlung einen prominenten Platz einzuräumen und einen eigenständigen «Bundesversammlung-Europaartikel» zu schaffen. Systematisch liegt nahe, diesen neuen Artikel nach dem erwähnten Art. 166 BV («Beziehungen zum Ausland und völkerrechtliche Verträge») zu platzieren.
- 292 Der neue «Bundesversammlung-Europaartikel» mag wie folgt eingeleitet werden, wobei sich die weiteren Absätze aus den in diesem Kapitel besprochenen Reformpostulaten ergeben:

Art. 166a Angelegenheiten der Europäischen Union

¹ Die Bundesversammlung wirkt in Angelegenheiten der Europäischen Union mit.

...

⁷⁰⁸ Vgl. EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 322, der ebenfalls die Einführung eines neuen «Integrationsartikels» nachfolgend zum heutigen Art. 166 BV vorschlägt.

⁷⁰⁹ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 881; s. dazu auch oben [Rz. 240](#).

b) Information

Die Bundesversammlung ist nach dem EU-Beitritt darauf angewiesen, dass der Bundesrat sie frühzeitig und umfassend über das auf dem Laufenden hält, was in Brüssel und anderswo in der EU geschieht.⁷¹⁰ Dabei handelt es sich zuvorderst um diejenigen Dokumente, welche Stellen der EU der Schweiz übermitteln. In Ergänzung dazu könnte es sich anerbieten, den Bundesrat zu verpflichten, den Dokumenten der EU erläuternde Stellungnahmen oder Mitteilungen zu Rechtsetzungsentwürfen in der EU beizufügen und die geplante Verhandlungsposition des Bundesrates mitzuteilen.⁷¹¹ Auf diese Weise wird der Boden dafür bereitet, dass die Bundesversammlung überhaupt in der Lage ist, die Kontrollrechte gegenüber dem Bundesrat wahrzunehmen und die europäische Politik mit eigenen Beiträgen mitzugestalten. Solche Informationsrechte sind zentral, auch wenn die Bundesversammlung über Rechtsetzungsvorhaben und weitere Initiativen direkt durch die Organe der EU informiert wird (Art. 12 EUV).⁷¹²

293

Es liegt nahe, diese Informationsrechte verfassungsrechtlich auszuweisen und abzusichern. Art. 152 Abs. 2 ParlG hält den Bundesrat zwar bereits heute dazu an, die Ratspräsidien und die Aussenpolitischen Kommissionen «regelmässig, frühzeitig und umfassend über wichtige aussenpolitische Entwicklungen» zu informieren. Die Bedeutung angemessener Informations- und Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung nimmt im Rahmen der EU-Mitgliedschaft im Vergleich zu den heutigen aussenpolitischen Herausforderungen allerdings deutlich zu, womit eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Fundierung der Informationspflicht in Bezug auf europapolitisch relevante Entwicklungen sachgerecht sein dürfte. Ein Seitenblick auf die Rechtslage in den EU-Mitgliedstaaten zeigt, dass sich diverse Mitgliedstaaten ebenfalls für eine solche Lösung entschieden haben.⁷¹³

294

Der neue Art. 166a BV mag in Bezug auf die Informationspflicht des Bundesrates wie folgt formuliert werden:⁷¹⁴

295

⁷¹⁰ Ebenso BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 884.

⁷¹¹ S. zur diesbezüglichen Rechtslage in den EU-Mitgliedstaaten oben [Rz. 211](#); EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 257-259.

⁷¹² S. zu diesen unionsrechtlichen Vorgaben oben [Rz. 181-182](#).

⁷¹³ S. oben [Rz. 211](#).

⁷¹⁴ Vgl. auch EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 283-284, mit Vorschlägen für Regelungen auf Gesetzesstufe.

Art. 166a Angelegenheiten der Europäischen Union

- ¹ Die Bundesversammlung wirkt in Angelegenheiten der Europäischen Union mit.
² Der Bundesrat unterrichtet die Bundesversammlung frühzeitig und umfassend über die Initiativen und Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union.
...

296 Die Bundesversammlung muss ihre Organisation und ihre Ressourcen den neuen europapolitischen Rahmenbedingungen anpassen, damit die Informationsflut bewältigt werden kann und die politisch bedeutsamen Geschäfte den Weg zu den Mitgliedern der Bundesversammlung finden. Hier sind die Parlamentsdienste gefordert, eine praktikable Lösung zu finden. Auch eine Erhöhung der Anzahl der Mitarbeitenden scheint unumgänglich. Darüber hinaus ist naheliegend, eine Vertretung der Bundesversammlung in Brüssel einzurichten, um sich mit eigenen Vertreterinnen und Vertretern vor Ort an der «Brüsseler Bürokratie» zu beteiligen und sich mit anderen Parlamenten zu vernetzen.

c) *Mitwirkung*

297 Die Vertreterinnen und Vertreter der Schweiz im Europäischen Rat und im Rat müssen über die notwendige demokratische Legitimation und politische Rückendeckung für ihr Handeln verfügen. Zu diesem Zweck bedarf es geeigneter Instrumente in den Händen der Bundesversammlung, um das Auftreten dieser Personen in Brüssel zu kontrollieren und gegebenenfalls eigene Akzente zu setzen. Solche Kontroll- und Mitwirkungsrechte kompensieren zumindest teilweise den Verlust an Gestaltungsmacht, der mit der Verlagerung der Rechtssetzung auf die europäische Ebene einhergeht, tragen – quasi als «nationales Standbein»⁷¹⁵ – zur demokratischen Legitimation des EU-Rechts bei und bereiten den Boden dafür, dass unionale Rechtsakte in der Schweiz akzeptiert und ordnungsgemäss durchgeführt werden.

298 Ein Seitenblick auf die Mitwirkung der Parlamente in den EU-Mitgliedstaaten in europapolitischen Angelegenheiten offenbart eine bunte Vielfalt an gewählten Lösungen.⁷¹⁶ Die Schweiz tut gut daran, sich von denjenigen Modellen in-

⁷¹⁵ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 206.

⁷¹⁶ S. oben [Rz. 212–213](#); spezifisch zur Beteiligung des deutschen Bundestages und Bundesrates oben [Rz. 226–229](#). – Ähnlich wie bei der allfälligen Einschränkung der Volksrechte im Zug des EU-Beitritts ([Rz. 406](#) und [Rz. 410](#)) mag auch hier ein Seitenblick auf die Entwicklung von Mitwirkungsrechten der kantonalen Parlamente bei der Aushandlung von Verträgen mit anderen Kantonen und Verträgen mit ausländischen Gemeinwesen durch die kantonalen Exekutiven hilfreich sein. Solche Verträge weisen ein «strukturelles demokratisches Defizit» (BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 48 Rz. 3, betr. interkantonaler Verträge) auf. Entsprechend drängen sich Massnahmen zum Einbezug der kantonalen Parlamente

spirieren zu lassen, bei denen die Parlamente über wirkmächtige Beteiligungsrechte verfügen und sich aktiv in die Gestaltung der EU-Politik – sei's durch die Beeinflussung der eigenen Regierung, sei's durch direkte Interventionen in Brüssel – einbringen können. Bei der Formulierung einer neuen Verfassungsbestimmung stehen die folgenden Erwägungen im Vordergrund:

Recht zur Stellungnahme: Die Bundesversammlung muss über das Recht verfügen, sich zu Vorhaben in der Europäischen Union zu äussern und zu diesem Zweck Stellungnahmen zuhanden des Bundesrates abzugeben. Sie muss signalisieren können, in welchen Angelegenheiten der EU sie ein verstärktes Engagement des Bundesrates und ein Einstehen für eine spezifische Position erwartet. Sie muss in der Lage sein, «rote Linien» zu benennen, bei deren Überschreiten sie eine Zustimmung der Schweiz als nicht opportun betrachtet. Letzteres dürfte praktisch insbesondere bei Geschäften, bei denen für eine Beschlussfassung in der EU Einstimmigkeit erforderlich ist, bedeutsam sein. Hier ist die Hebelwirkung von Einwürfen nationaler Parlamente am grössten. Fraglich ist, ob der Bundesversammlung das Recht zukommen soll, den Bundesrat bei Bedarf verbindlich zu einem gewissen Auftreten in Brüssel zu verpflichten (Parlamentsvorbehalt). Eine dergestalt weitreichend formulierte Vorschrift scheint zumindest im Regelfall nicht erforderlich; auch verstiesse sie zumindest bei einer extensiven Anwendung gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, wonach sich die mitgliedstaatlichen Vertreterinnen und Vertreter im Europäischen Rat und im Rat konstruktiv und loyal verhalten und ihren Teil dazu beitragen müssen, dass diese Organe die ihnen auferlegten Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen können.⁷¹⁷ Der Bundesrat wird auch bei einer – allenfalls qualifizierten – Berücksichtigungspflicht nur von einer Stellungnahme der Bundesversammlung abweichen, sofern sich dies mit Blick auf konkrete Umstände und Sachzwänge bei Verhandlungen im Europäischen Rat oder im Rat zwingend aufdrängt.⁷¹⁸ Da solche Stellungnahmen oft wesentliche Bestandteile des Rechtsetzungsprozesses in der EU darstellen, der durch die Beteiligung diverser unionaler und mitgliedstaatlicher Stellen und ihrer Ver-

299

in das Vertragsschlussverfahren auf; s. etwa Art. 64 Abs. 3 KV/BS, wonach der Landrat bei der Vorbereitung wichtiger Staatsverträge Kommissionen einsetzen kann, die den Regierungsrat bei den Vertragsverhandlungen begleitend beraten; zum Ganzen WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, Art. 48 Rz. 25 und Rz. 49, m.w.H. auf Praxis und Lehre.

⁷¹⁷ S. oben [Rz. 168](#).

⁷¹⁸ S. dazu auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 889; EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 313, wonach sich die politische Verbindlichkeit einer parlamentarischen Stellungnahme «aus der Art der Beschlussfassung, den Mehrheiten und den überzeugenden Argumenten» ergibt.

treterinnen und Vertreter gleichermaßen gekennzeichnet ist, ist es angezeigt, sie – zumindest im Regelfall – der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.⁷¹⁹

- 300 **National- und Ständerat:** Die Aufgabe, Stellungnahmen in Angelegenheiten der EU zuhanden des Bundesrates abzugeben, obliegt der Bundesversammlung. Es wird aus Gründen der Praktikabilität und Dringlichkeit allerdings nicht immer möglich sein, beide Räte einzuspannen und auf eine gemeinsame Position hinzuarbeiten. Aus diesem Grund ist es angezeigt, den beiden Räten separat das Recht einzuräumen, sich vernehmen zu lassen. Dabei soll ihnen die Möglichkeit offenstehen, die Auseinandersetzung mit Angelegenheiten der EU an ihre Kommissionen zu delegieren.⁷²⁰
- 301 **Europakommissionen:** Organisatorisch scheint es unumgänglich, in beiden Räten jeweils eine neue Europakommission – oder allenfalls eine neue gemeinsame Europakommission beider Räte – einzurichten.⁷²¹ Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die europapolitische Fachkunde und Erfahrung stärker als heute gebündelt wird und sich die Mitglieder spezifisch auf europapolitische Dossiers fokussieren können. Innerhalb der Bundesversammlung soll dergestalt ein «Kompetenzzentrum für EU-Fragen» gebildet werden.⁷²² Andernfalls, d.h. bei einer Zuweisung dieser Aufgaben an die Außenpolitischen Kommissionen, würde den Besonderheiten der parlamentarischen Mitwirkung in Angelegenheiten der EU kaum angemessen Rechnung getragen; auch bestünde die Gefahr der Überlastung der Mitglieder.⁷²³ Die Europakommissionen sind für die institutionellen und politischen Grundsatzfragen der Europapolitik zuständig. Darüber hinaus dienen sie idealerweise – wie *de lege lata* die Außenpolitischen Kommissionen – als Koordinationsgremien und überlassen die

⁷¹⁹ Ebenso EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 282; s. zur Bedeutung der Parlamentsöffentlichkeit, welche bei Kommissionen *de lege lata* fehlt, für die Bürgerpartizipation und die Konsensorientierung auch DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 180.

⁷²⁰ S. für Vorschläge zur Aufteilung der Kompetenzen zwischen der Bundesversammlung und den Europakommissionen EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 269-275.

⁷²¹ S. PFISTERER, Demokratie, S. 132-134, für den Vorschlag, eine «gemeinsame Europa-Kommission» beider Räte einzurichten (allerdings primär mit Blick auf das geplante Rahmenabkommen); TRIPET CORDIER, Art. 152 Rz. 14, zum Vorschlag der beiden APKs aus dem Jahr 2000 zur Errichtung eines gemeinsamen Koordinierungsorgans; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 260-268, und BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 886-889, detailliert zur möglichen Ausgestaltung der Europakommissionen bei einem EU-Beitritt; ferner auch Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4279; Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6945; EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 319-320; KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114.

⁷²² EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 320.

⁷²³ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 260.

inhaltliche Auseinandersetzung mit konkreten Sachfragen auch bei Angelegenheiten der EU den Sachkommissionen, sofern diese fachlich dazu besser in der Lage sind. Hier findet sich häufig das Knowhow auch in Bezug auf die europapolitische Dimension eines spezifischen Politikbereichs. Es wäre unklug, die Sachkommissionen in dieser Hinsicht zu marginalisieren.

Subsidiaritätsprüfung: Art. 12 EUV und das Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit (Subsidiaritäts-Protokoll) institutionalisieren den Dialog zwischen dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten in Bezug auf die Subsidiaritätsprüfung.⁷²⁴ Die nationalen Parlamente oder die Kammern eines dieser Parlamente können binnen acht Wochen in einer begründeten Stellungnahme darlegen, weshalb ein Entwurf zum Erlass eines neuen Rechtsaktes nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Es ist naheliegend, diese Aufgabe der Bundesversammlung in der Bundesverfassung abzubilden.

302

Berichterstattung: Der Bundesrat ist zu verpflichten, jährlich einen öffentlich zugänglichen Bericht über die Europapolitik und die Entwicklungen in der EU vorzulegen.⁷²⁵ Eine solche Rechenschaftspflicht stellt sicher, dass der Bundesrat seinen europapolitischen Kurs fortlaufend reflektieren und rechtfertigen muss. Die Bundesversammlung kann Differenzen oder gar Pflichtverletzungen des Bundesrates benennen und politisch aufarbeiten. Die Möglichkeit eines Misstrauensvotums existiert allerdings nicht.

303

Zusammenarbeit mit den Parlamenten der anderen EU-Mitgliedstaaten und mit dem Europäischen Parlament: Die nationalen Parlamente beteiligen sich an der interparlamentarischen Zusammenarbeit zwischen ihnen und mit dem Europäischen Parlament (Art. 12 lit. f EUV i.V.m. Art. 9-10 des Protokolls Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union).⁷²⁶ Zum Zweck der Zusammenarbeit, des Austauschs von Informationen, der Koordination von Aktivitäten und der Organisation von Konferenzen wurde bereits 1989 die Konferenz der Europaausschüsse (Conférence des Organes Parlementaires Spécialisés dans les Affaires de l'Union des Parlements de l'Union Européenne, COSAC) gegründet. Es bietet sich an, die Beteiligung der Bundesversammlung

304

⁷²⁴ S. oben [Rz. 183-188](#).

⁷²⁵ Ebenso EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 259. – Art. 187 Abs. 1 lit. b BV verpflichtet den Bundesrat, regelmässig Bericht über seine Geschäftsführung und den Zustand der Schweiz zu erstatten; diese Verpflichtung mag im Parlamentsgesetz dergestalt konkretisiert werden, dass sich diese Berichterstattung ausdrücklich auch auf die Angelegenheiten der EU bezieht (vgl. Art. 144 ParlG).

⁷²⁶ S. oben [Rz. 189-191](#).

an der COSAC und weiterer zum Zweck des Austauschs und der Zusammenarbeit zwischen den Parlamenten errichteten Gremien verfassungsrechtlich auszuweisen. Naheliegenderweise vertritt eine Delegation der Europakommissionen die Bundesversammlung bei den Tagungen der COSAC. Wünschbar ist, dass sich auch die Mitglieder der weiteren Sachkommissionen mit den Mitgliedern der entsprechenden Kommissionen der Parlamente der EU-Mitgliedstaaten vernetzen und austauschen.

- 305 Sofern diese Neuerungen verfassungsrechtlich abgebildet werden sollen, mag der oben vorgeschlagene neue Bundesversammlung-Europaartikel wie folgt ergänzt werden:⁷²⁷

Art. 166a Angelegenheiten der Europäischen Union

¹ Die Bundesversammlung wirkt in Angelegenheiten der Europäischen Union mit.

² Der Bundesrat unterrichtet die Bundesversammlung frühzeitig und umfassend über alle Initiativen und Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union.

³ Er gibt der Bundesversammlung die Gelegenheit zur Stellungnahme. Dies gilt namentlich bei Vorhaben zur Änderung der vertraglichen Grundlagen und zum Erlass neuer Rechtsakte der Europäischen Union. Die Stellungnahmen sind zu veröffentlichen. Der Bundesrat berücksichtigt die Stellungnahmen bei den Verhandlungen. Die Räte können auch einzeln Stellungnahmen abgeben. Das Gesetz regelt die Einzelheiten; dazu gehören auch Ausnahmen von der Verpflichtung, Stellungnahmen zu veröffentlichen.

⁴ Die Räte nehmen die Rechte wahr, die ihnen in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt werden; dies gilt namentlich für das Recht, Stellungnahmen gemäss dem Subsidiaritätsprotokoll abzugeben.

⁵ Die Bundesversammlung beteiligt sich aktiv an der interparlamentarischen Zusammenarbeit mit den Parlamenten der anderen EU-Mitgliedstaaten und mit dem Europäischen Parlament.

- 306 Die Schaffung von Europakommissionen mit den oben skizzierten Aufgaben und Befugnissen bedarf aus kompetenziellen Erwägungen nicht zwingend einer Verfassungsänderung. Mit Blick auf die Bedeutung der Europakommissionen bei der Begleitung des exekutiven Handelns in Angelegenheiten der EU dürfte es aber angezeigt sein, sie verfassungsrechtlich ausdrücklich zu erwähnen. Auf diese Weise liegt ihre Errichtung zudem nicht im Ermessen der Bundesversammlung, sondern ist verfassungsrechtlich zwingend vorgesehen.⁷²⁸ Art. 153 BV mag zu diesem Zweck wie folgt ergänzt werden:⁷²⁹

⁷²⁷ Vgl. auch EHRENZELLER, Auswirkungen, S. 321–322, mit Vorschlägen für Reformen auf Verfassungsstufe; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 283–284, mit Vorschlägen für Reformen auf Gesetzesstufe.

⁷²⁸ Ähnlich BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 890, welche sich ebenfalls für eine Grundlage in der Verfassung ausspricht.

⁷²⁹ Vgl. auch EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 284–286, mit Vorschlägen für neue Regelungen auf Gesetzesstufe.

Art. 153 Parlamentarische Kommissionen

„⁵ Jeder Rat errichtet eine Kommission für die Angelegenheiten der Europäischen Union (Europakommission). Jeder Rat kann seine Europakommission und die weiteren parlamentarischen Kommissionen ermächtigen, in seinem Namen Stellungnahmen gemäss Art. 166a Abs. 3 BV abzugeben. Jeder Rat kann seine Europakommission ermächtigen, die Rechte wahrzunehmen, die den Räten in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt werden; dies gilt namentlich für das Recht, Stellungnahmen gemäss dem Subsidiaritätsprotokoll abzugeben.

Voraussetzung für eine effektive Mitwirkung der Bundesversammlung im Tandem mit dem Bundesrat und damit für eine substantielle Teilhabe an der Politikgestaltung in der EU ist letztlich die Bereitschaft der Parlamentarierinnen und Parlamentarier, sich mit den politisch bedeutsamen europapolitischen Dossiers auseinanderzusetzen und von den Mitwirkungsrechten aktiv Gebrauch zu machen.⁷³⁰ Dies gilt unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Instrumente und der organisatorischen Vorkehren. Dies gilt auch unabhängig davon, ob sich die Europakommissionen oder andere Sachkommissionen mit einem Dossier beschäftigen. Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier müssen bereit sein, Mitverantwortung für europapolitische Belange zu tragen. Nur so ist die Bundesversammlung in der Lage, dem unionsrechtlichen Auftrag nachzukommen, «aktiv zur guten Arbeitsweise der Union» beizutragen (Art. 12 EUV).

4. Öffentlichkeit

Die Verwirklichung des Grundsatzes der Offenheit ist in der EU ein zentrales Anliegen (vgl. Art. 15 AEUV).⁷³¹ Diese Aufgabe obliegt zwar zuvorderst den Organen und weiteren Einrichtungen der EU. Ergänzend muss aber auch die Schweiz – wie alle anderen EU-Mitgliedstaaten – ihren Beitrag zu einer transparenten Europapolitik leisten und dafür sorgen, dass sich die Öffentlichkeit über die Aktivitäten in der EU und die dazu geplanten Schritte der Schweiz informieren kann. Damit werden die Grundlagen dafür gelegt, dass sich die Zivilgesellschaft in den politischen Diskurs in Bern, Brüssel und Strassburg einbringen kann und das demokratische Prinzip gestärkt wird. Es geht um eine angemessene Bürgerpartizipation, deren Sicherstellung umso bedeutsamer ist, wie die beiden primären Instrumente der Stimmbürgerinnen und Stimm-

307

308

⁷³⁰ S. zum Hinweis, wonach mit Blick auf die erhöhten Anforderungen an die Parlamentarierinnen und Parlamentarier beim EU-Beitritt allenfalls eine gewisse Professionalisierung angezeigt wäre, oben [Rz. 288](#).

⁷³¹ S. oben [Rz. 195](#).

bürger zur Beeinflussung der Politikgestaltung in der Schweiz, die Volksrechte und die Möglichkeit, im Vernehmlassungsverfahren bei nationalen Gesetzgebungsprojekten Stellungnahmen abzugeben, im Zug des EU-Beitritts an Substanz verlieren.

- 309 Das Gebot, die Behörden zur Offenheit in Angelegenheiten der EU anzuhalten und damit zum guten Funktionieren der EU und zu ihrer Bürgerinnen- und Bürgernähe beizutragen, berührt diverse Aspekte. Dazu gehört, dass der Bundesrat und die Bundesverwaltung die Bundesversammlung frühzeitig und umfassend über die laufenden Aktivitäten in der EU informieren. Auf diese Weise werden die Bundesversammlung wie auch die einzelnen Parlamentarierinnen und Parlamentarier überhaupt erst in die Lage versetzt, als «Relaisstation» für eine öffentliche Debatte über europapolitische Themen zu fungieren.⁷³² Dazu gehört, dass die Europakommissionen und die weiteren Sachkommissionen öffentlich beraten, soweit dies thematisch angezeigt ist. In denjenigen Fällen, in denen die Kommissionsvertraulichkeit nicht aufgegeben werden soll, mögen die Kommissionen wenigstens aussagekräftige Zusammenfassungen ihrer Beratungen und Entscheide veröffentlichen.⁷³³ Dazu gehört, dass die Bundesversammlung regelmässig im Plenum über die Angelegenheiten der EU und die Rolle der Schweiz debattiert. Es wäre fatal, wenn die europapolitischen Geschäfte durchs Band in den Kommissionen abgehandelt würden, ohne dass sich die Parlamentarierinnen und Parlamentarier zumindest bei Grundsatzfragen *coram publico* äussern.⁷³⁴ Denkbar wäre, europapolitische Fragestunden und regelmässige Erklärungen zu aktuellen Belangen der EU durch das zuständige Bundesratsmitglied mit anschliessender Aussprache vorzusehen.⁷³⁵ Dazu gehört, dass der Bundesrat aktiv über europapolitische Aktivitäten zu handen der Öffentlichkeit informiert und damit den Boden dafür bereitet, dass «Europa» und «Brüssel» in den Medien und in den politisch interessierten Kreisen thematisiert werden.

⁷³² Vgl. DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 113, S. 157 und S. 218, zu den negativen Folgen der Machtverluste der Bundesversammlung und den damit einhergehenden Einbussen an Parlamentsöffentlichkeit für die «Diskursivität» und den «Verfassungskonsens».

⁷³³ S. oben [Rz. 258](#); vgl. zur Vertraulichkeit der Beratungen in den Kommissionen Art. 47 Abs. 1 ParlG; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 153 Rz. 7.

⁷³⁴ S. BENZ/BROSCHER, S. 19-20, wonach in diversen EU-Mitgliedstaaten aufgrund der Schaffung von Europakommissionen kaum mehr im Parlamentsplenum über europapolitische Fragen debattiert wird.

⁷³⁵ S. zur Etablierung von «Aktuellen Europastunden» im österreichischen Nationalrat DOSI, S. 126.

Die Bundesverfassung verpflichtet die Behörden an verschiedenen Stellen auf die Beachtung der Gebote der Öffentlichkeit und der sachlichen Information.⁷³⁶ Zentral sind Art. 34 BV, der unter Berufung auf das Stimmrecht bestimmte Informationsrechte garantiert, und Art. 180 Abs. 2 BV, der eine Pflicht des Bundesrates begründet, aktiv über seine Tätigkeit zu informieren.⁷³⁷ Di-verse Gesetze konkretisieren die verfassungsrechtlichen Grundlagen und entwickeln sie weiter. Ins Auge springen Art. 40 RVOG, der die Öffentlichkeitsarbeit der Departemente regelt, und das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ), welches einen Zugang zu amtlichen Dokumenten vermittelt, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob eine neue Regelung spezifisch in Bezug auf die Mitgliedschaft der Schweiz in der EU erforderlich ist. Die bestehenden Vorgaben decken auch diesen Bereich ab.

Gleichzeitig führt die EU-Mitgliedschaft zu einer grundlegenden Neuausrichtung des schweizerischen Politikbetriebs. Die Schweiz wird in die supranationale Rechtsetzungsmaschinerie der EU integriert. Das einschlägige Recht wird in Teilen nicht mehr in Bern, sondern – offenkundig und noch deutlich mehr als bereits heute – in Brüssel und Strassburg generiert. Es wird noch wichtiger sein, das politische Geschehen bürgerinnen- und bürgernah zu vermitteln und die öffentliche Auseinandersetzung darüber zu fördern. Vor diesem Hintergrund dürfte es im Mindesten angezeigt sein, die Bundesbehörden ausdrücklich zu verpflichten, in Angelegenheiten der EU aktiv und umfassend zu informieren.⁷³⁸ Zu diesem Zweck müssten das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz und das Parlamentsgesetz geändert werden. Sofern eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Fundierung ins Auge gefasst wird, mag der im Ersten Kapitel vorgeschlagene neue allgemeine Europaartikel wie folgt ergänzt werden:

Art. 54a Mitgliedschaft in der Europäischen Union

...
³ **Die Bundesbehörden informieren die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über die Angelegenheiten der Europäischen Union.**

⁷³⁶ S. TSCHANNEN, Rz. 1040–1083, im Allg. zum Gebot der Öffentlichkeit und ihrer Normierung im Bund.

⁷³⁷ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 180 Rz. 8.

⁷³⁸ S. auch KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114, mit einem Vorschlag zur Verpflichtung des Bundesrates, im Bundesblatt regelmässig über wichtige Rechtsetzungsvorhaben der EU zu informieren.

5. Besetzung von Ämtern in der EU

- 312 Die Schweiz hat das Recht, Vorschläge für die Besetzung von Ämtern in den Organen und weiteren Einrichtungen der EU zu machen. Dies gilt insbesondere für die Mitglieder der Europäischen Kommission, die Richterinnen und Richter sowie Generalanwältinnen und Generalanwälte am Gerichtshof, die Mitglieder des Rechnungshofs, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Verwaltungsrates der Europäischen Investitionsbank sowie – wo vorgesehen – ihre Stellvertreterinnen und Stellvertreter.⁷³⁹ Die Schweiz ist gut beraten, die Auswahl geeigneter Persönlichkeiten für diese Spitzenämter in der EU strukturiert und transparent durchzuführen und dafür zu sorgen, dass ihre Vorschläge für die Wahl- und Ernennungsverfahren zu Hause wie auch in den anderen Hauptstädten und in Brüssel auf Akzeptanz stoßen. Die anwendbaren Verfahren der Willensbildung und Entscheidfindung sollten rechtsstaatlich und demokratiepolitisch strukturiert ablaufen.
- 313 Der Bundesrat schlug im Europabericht 2006 vor, dass die Bundesversammlung das schweizerische Mitglied der Europäischen Kommission und die schweizerische Kandidatur für den Richterinnen- bzw. Richterposten am EuGH vorschlagen soll.⁷⁴⁰ Dieser Vorschlag verdient Unterstützung. Diese Amtsträgerinnen und Amtsträger haben grosse Aufgaben und weitreichende Befugnisse; ihre Wahl bedarf einer ausreichenden demokratischen Legitimation, die in der Schweiz traditionell von der Bundesversammlung ausgeht.⁷⁴¹ Es

⁷³⁹ S. oben [Rz. 162](#); zur Praxis in den Mitgliedstaaten oben [Rz. 208](#).

⁷⁴⁰ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6940 und S. 6946; s. auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 890–891, wonach hier – wie auch bei weiteren Vorschlägen für Ernennungen – «eine einvernehmliche Lösung» unter Beteiligung der Bundesversammlung zu finden ist. – Der Vorschlag für die Wahl der schweizerischen Richterin oder des schweizerischen Richters am EGMR zuhanden der Parlamentarischen Versammlung des Europarats wird aktuell durch den Bundesrat verabschiedet (Dreierticket); immerhin konsultiert letzterer die Schweizer Parlamentarierinnen- und Parlamentarierdelegation beim Europarat und die Gerichtskommission der Bundesversammlung vor ihrem Entscheid; Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 15. August 2014 betr. die Parlamentarische Initiative 13.447 «Parlament soll Schweizer Richter und Richterinnen am EGMR in Strassburg nominieren», der keine Folge gegeben wurde.

⁷⁴¹ S. zur demokratischen Legitimation bei Wahlen von Personen in wirkmächtige Ämter in der Schweiz EHRENZELLER, Art. 168 Rz. 3; MERKER/CONRADIN, Art. 168 Rz. 7; zur demokratischen Legitimation der Unionsgerichte BALTES, *passim*, insb. S. 159: «Neben dem ‹uneigentlichen Ratsbeschluss› kann nur in [den] nationalen Prozessen ein weiterer Legitimationsfaktor für die Unionsrichter liegen, der wiederum lediglich dem ‹nationalen Legitimationsweg› zuzuordnen ist».

wäre nicht einzusehen, weshalb die Wahl der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten, der Bundesrättinnen und Bundesräte, der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers, [der Generalin oder] des Generals, der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts, weiterer Gerichte des Bundes und des Militärkassationsgerichts sowie der Bundesanwältin oder des Bundesanwalts in die Zuständigkeit der Bundesversammlung fallen soll (Art. 168 BV), nicht aber der Entscheid darüber, welche schweizerischen Persönlichkeiten als Kommissionsmitglieder in Brüssel und als Richterinnen und Richter in Luxemburg tätig sein sollen.⁷⁴² Dieser Vorschlag folgt bewusst nicht der Praxis in diversen EU-Mitgliedstaaten, wo die Regierungen dafür zuständig sind, die Vorschläge für die Besetzung von solchen Ämtern zu erstellen, teilweise unter Einbezug der Parlamente.⁷⁴³ Die Vorbereitung des Entscheids der Bundesversammlung zur Besetzung der Richterinnen- und Richterstellen in Luxemburg dürfte der Gerichtskommission obliegen, womit eine sachorientierte Vorprüfung und Auswahl der Kandidatinnen und Kandidaten gewährleistet sein könnte und eine unnötige «Verpolitisierung» des Prozesses vermieden werden mag.⁷⁴⁴ Für das Mitglied der Europäischen Kommission könnte diese Aufgabe den Europa-kommissionen übertragen werden, welche zu diesem Zweck das Verfahren für die Vorprüfung und Auswahl der Kandidatinnen und Kandidaten regeln müssten.

Sofern die Zuständigkeit für die Erstellung der Vorschläge in Bezug auf die Besetzung des EuGH und der Europäischen Kommission der Bundesversammlung überantwortet werden soll, mag Art. 168 Abs. 1 BV wie folgt ergänzt werden:

314

⁷⁴² Aus analogen Gründen ist nicht leichthin einzusehen, weshalb der Entscheid über den Vorschlag für das Richterinnen- bzw. Richteramt am EGMR in den Händen des Bundesrates liegen soll (dazu oben [Fn. 740](#)); s. zu den entsprechenden Argumenten Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 15. August 2014, der die Parlamentarische Initiative 13.447 «Parlament soll Schweizer Richter und Richterinnen am EGMR in Strassburg nominieren» zur Ablehnung empfahl.

⁷⁴³ S. oben [Rz. 208](#).

⁷⁴⁴ Wobei die von der Schweiz vorgeschlagene Persönlichkeit vor der Ernennung als Richterin oder Richter durch die Vertreterinnen und Vertreter der Mitgliedstaaten ohnehin noch vom Ausschuss gemäss Art. 255 AEUV auf ihre Eignung überprüft wird, womit die auf Seiten der Schweiz beteiligten Stellen gut beraten sind, nur Personen vorzuschlagen, welche tatsächlich «jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten und über die Befähigung zur Ausübung hoher richterlicher Tätigkeiten verfügen» (Art. 254 AEUV); s. zu diesem Ausschuss auch oben [Fn. 458](#).

Art. 168 Wahlen

¹ Die Bundesversammlung wählt die Mitglieder des Bundesrates, die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler, die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts sowie den General. **Sie erstellt die Vorschläge für die Ernennung von Mitgliedern der Europäischen Kommission und des Gerichtshofs der Europäischen Union.**

...

- 315 Die Erstellung der Vorschläge für die Ernennung der Mitglieder des Rechnungshofes, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Verwaltungsrates der Europäischen Investitionsbank sowie ihrer Stellvertreterinnen und Stellvertreter mag ebenfalls der Bundesversammlung überantwortet werden. Da es sich hierbei allerdings vorwiegend um Positionen mit beratenden oder technischen Funktionen handelt, könnte diese Aufgabe alternativ auch dem Bundesrat zugewiesen werden. Diesfalls könnte der Bundesrat verpflichtet werden, die Europakommissionen zu konsultieren. Es wäre denkbar, die Kompetenzverteilung in EU-Personalsachen zwischen Bundesrat und Bundesversammlung parallel zu den innerstaatlichen Regeln auszugestalten, sofern dies möglich und sinnvoll ist. So könnte das vorzuschlagende Schweizer Mitglied am Europäischen Rechnungshof wie die Direktorin bzw. der Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle vom Bundesrat gewählt und durch die Bundesversammlung bestätigt werden.⁷⁴⁵ Zumindest die Vorbereitungsarbeiten zur Erstellung der Vorschläge für die Vertretung der Schweiz im Wirtschafts- und Sozialausschuss und im Ausschuss der Regionen könnten den in diesen Ausschüssen vertretenen Anspruchsgruppen überantwortet werden, d.h. den Gruppen der Arbeitgeberschaft, der Arbeitnehmerschaft und sonstiger Bereiche des wirtschaftlichen und sozialen Lebens bzw. den regionalen und lokalen Gebietskörperschaften (s. Art. 300 AEUV), bei letzteren also den Kantonen und Gemeinden.
- 316 Die Schweiz sollte in jedem Fall besorgt sein, die Verfahren zur Erstellung der Wahl- und Ernennungsvorschläge in Angelegenheiten der EU ausdrücklich zu regeln und transparent auszustalten. Nur so können die demokratische Legitimation dieser Vorschläge und die Akzeptanz für die in diesen Gremien getroffenen Entscheide sichergestellt werden.

6. Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments

- 317 Die Bürgerinnen und Bürger werden auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten (Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 EUV). Art. 223 AEUV sieht den Erlass von Bestimmungen für die allgemeine unmittelbare

⁷⁴⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 FKG.

Wahl der Mitglieder des Parlaments nach einem einheitlichen Verfahren in allen Mitgliedstaaten vor. Der Beschluss und Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments vom 20. September 1976 (Direktwahlakt) enthält allerdings nur Mindestvorschriften über die Vorbereitung und Durchführung der Wahl (Wahlperiode, Wahltermin, Rechtsstellung der Abgeordneten).⁷⁴⁶ So hängt etwa das Alter für das aktive und passive Wahlrecht von der nationalen Regelung der Mitgliedstaaten ab. Weiter gewährleistet Art. 22 AEUV Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, das aktive und passive Wahlrecht (s. auch Art. 39 GRCh). Während bis zur Einführung der Direktwahl 1979 die Vertreterinnen und Vertreter im Europäischen Parlament schliesslich durchwegs Abgesandte der mitgliedstaatlichen Parlamente waren, sind solche Doppelmandate seit 2004 nicht mehr zulässig (Art. 7 Abs. 2 des Direktwahlakts). Die Schweiz dürfte im Europäischen Parlament mit Blick auf die aktuellen Einwohnerinnen- und Einwohnerzahlen wohl ungefähr gleich viel Sitze beanspruchen wie Österreich, welches aktuell über 19 von 705 Sitzen verfügt.

Die Schweiz tut gut daran, die Grundsätze der Wahlen zum Europäischen Parlament und die Spezifika, welche über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus im schweizerischen Kontext bedeutsam sind, verfassungsrechtlich abzubilden. Dazu gehört etwa, für die Wahl der Abgeordneten aus der Schweiz kantonsübergreifende regionale Wahlkreise zu schaffen, um eine angemessene Vertretung der Landesgegenden und Sprachregionen sicherzustellen.⁷⁴⁷ Die Details und das Verfahren zur Ausübung des Wahlrechts müssen sodann gesetzlich geregelt werden.

318

Eine neue Verfassungsbestimmung mag ihren Platz systematisch bei den allgemeinen Bestimmungen im 4. Titel: Volk und Stände finden, im Anschluss an die Regelung der politischen Rechte in Bundessachen (Art. 136 BV). Ein neuer Art. 136a BV mag wie folgt lauten:

319

⁷⁴⁶ Aktuell beraten die EU-Organe darüber, das Wahlsystem zu reformieren; s. dazu Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 3. Mai 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die allgemeine unmittelbare Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments sowie zur Aufhebung des Direktwahlaktes, P9_TA(2022)0129; im Vordergrund steht dabei die Einführung eines Zweistimmensystems (eine Stimme in nationalen Wahlkreisen, eine Stimme in einem einzigen unionsweiten Wahlkreis).

⁷⁴⁷ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6946.

Art. 136a Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments

¹ Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden in der Schweiz in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt.

² Alle Schweizerinnen und Schweizer und alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, welche in der Schweiz Wohnsitz haben und nicht die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen, haben das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament. Voraussetzung ist, dass eine Person das 18. Altersjahr zurückgelegt hat, nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt ist und keine Ausschlussgründe nach Massgabe des Rechts der Europäischen Union vorliegen.

³ Die Schweiz wird für die Durchführung der Wahl und die Bestimmung der gewählten Personen in Wahlkreise aufgeteilt. Diese Aufteilung richtet sich nach der Anzahl der der Schweiz zustehenden Sitze. Dabei ist auf eine angemessene Vertretung der Landesgenden und Sprachregionen Rücksicht zu nehmen.

⁴ Das Gesetz regelt die Einzelheiten.

- 320 Die Vorgabe, dass ergänzend zu der von Art. 136 BV (politische Rechte) entlehnten Voraussetzung der Mündigkeit keine Ausschlussgründe nach Massgabe des EU-Rechts vorliegen dürfen, verweist insbesondere auf die Richtlinie 93/109/EG über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Wahlen zum Europäischen Parlament für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Art. 4 dieser Richtlinie stellt klar, dass jede Unionsbürgerin und jeder Unionsbürger das aktive Wahlrecht entweder im Wohnsitzmitgliedstaat oder im Herkunftsmitgliedstaat ausüben kann; niemand kann bei einer Wahl zudem mehr als eine Stimme abgeben. Art. 5 und Art. 6 dieser Richtlinie benennen weitere Konstellationen, in denen das Wahlrecht nicht ausgeübt werden kann (Mindestdauer der Wohnsitznahme, Verlust des Wahlrechts infolge einer zivil- oder strafrechtlichen Einzelfallentscheidung).

V. Fazit

Die EU verfügt über einen ausgefeilten institutionellen Rahmen. Die Mitgliedstaaten sind gut beraten, dafür zu sorgen, dass die Auswahl geeigneter Persönlichkeiten für Spitzenämter in den Organen und weiteren Einrichtungen der EU strukturiert und transparent abläuft; in dieser Hinsicht ist die Praxis mehreren Orts nicht über alle Zweifel erhaben. Der Europäische Rat und der Rat fungieren als Bindeglied zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Letzteren steht es frei, ihren Vertreterinnen und Vertretern Weisungen für die Stimmabgabe zu erteilen, soweit dadurch die Willensbildung und Entscheidfindung in Brüssel nicht in unverhältnismässiger Weise eingeschränkt wird. Idealerweise machen die Mitgliedstaaten ihren Einfluss auch bei der Vorbereitung neuer Rechtsakte durch die Kommission und bei den Beratungen im Europäischen Parlament geltend. Seit 2009 werden die nationalen Parlamente im Rahmen der Subsidiaritätskontrolle direkt in die unionale Rechtssetzungsmaschinerie eingebunden, wobei hier Raum für eine effektivere Mitwirkung besteht. Verbesserungspotential besteht ebenfalls bei der interparlamentarischen Zusammenarbeit etwa in der Konferenz der Europaausschüsse (CO-SAC).

Das EU-Recht verpflichtet die Mitgliedstaaten auf gewisse Minimalanforderungen in Bezug auf eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform und auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit. Darüber hinaus schreibt es den Mitgliedstaaten nicht vor, wie sie die Entscheidfindung und Beschlussfassung in Angelegenheiten der EU innerstaatlich zu regeln haben. Ein Blick auf die Staatsleitung in den EU-Mitgliedstaaten – d.h. auf die Organisation der Regierungen, der Verwaltungen und der Parlamente, ihre Aufgaben und Befugnisse sowie deren Zusammenspiel – in europapolitischen Angelegenheiten fördert mannigfaltige Gemeinsamkeiten wie auch weiterhin bestehende Unterschiede zu Tage:

- Diverse Mitgliedstaaten mussten vor dem Beitritt zur EU enorme Reformanstrengungen an die Hand nehmen, um die grundlegenden Minimalanforderungen gemäss Art. 2 EUV und den Kopenhagener Kriterien zu erfüllen.
- Die Mitgliedstaaten sind fortlaufend einem gewissen Harmonisierungsdruck ausgesetzt, der nicht durch explizite Vorgaben im EU-Recht ausgelöst wird, sondern durch die faktischen Herausforderungen einer wirk samen Vertretung mitgliedstaatlicher Interessen in Brüssel. Dabei zeigen

321

322

sich ähnliche Bewältigungsmuster: Die Mitgliedstaaten haben Büros in Brüssel eingerichtet, in der Verwaltung europaverantwortliche Stellen markiert, inter- und intraministerielle Koordinationsverfahren zur Abstimmung von nationalen Positionen definiert, dem Parlament und – soweit einschlägig – den Gliedstaaten Beteiligungsrechte eingeräumt sowie parlamentarische Europaausschüsse eingesetzt. Auch achten die Mitgliedstaaten darauf, die Regierungsvertretung gegen innen und aussen durch angemessen zusammengesetzte und hierarchisch organisierte Regierungsteams effektiv wahrnehmen zu können.

- Bei diesen neuen Einrichtungen und organisatorischen Anpassungen handelt es sich in aller Regel um Massnahmen, die im geschriebenen Verfassungsrecht nicht prominent abgebildet werden. Einzig die Beteiligung der nationalen Parlamente und – soweit einschlägig – der Gliedstaaten wird in der Regel verfassungsrechtlich geregelt. Reformen erfolgen schrittweise, auf der Grundlage national vorgegebener Pfade und bewährter verfassungsrechtlicher und politischer, mitunter erheblich divergierender Kulturen und Traditionen.⁷⁴⁸ Entsprechend schwierig – wenn nicht gar unmöglich – ist es, ein mit Blick auf die EU-Mitgliedschaft idealtypisches Staatsleitungsmodell zu definieren.
- Eine merkliche Veränderung findet typischer- und idealerweise in der Mentalität der Personen statt, welche in den nationalen Behörden tätig sind und mit europapolitischen Dossiers zu tun haben. Sie müssen dafür sensibilisiert werden, dass die nationalen Stellen, für die sie tätig sind, in Angelegenheiten der EU auch als europäische Behörden agieren; diese sind Teil des unionalen «Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund[s]» wie auch des – wenngleich bis anhin nur in Umrissen feststellbaren – unionalen «Parlamentsverbunds».⁷⁴⁹

323 Das System der Staatsleitung in der Schweiz zeichnet sich durch charakteristische Merkmale aus, welche seit der Bundesstaatsgründung von 1848 nur unwesentlich verändert wurden. Es ist im europäischen Vergleich einzigartig. Dabei ist unverkennbar, dass die Konkordanz- und Referendumsdemokratie schweizerischer Prägung für die Bewältigung der aktuellen europapolitischen Herausforderungen bereits heute nur beschränkt tauglich ist. Der Druck, die Staatsleitung an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen anzupassen, wird mit dem Beitritt der Schweiz zur EU weiter zunehmen. Die Reform-

⁷⁴⁸ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 1120.

⁷⁴⁹ S. zu diesen Verbundbegriffen BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle; SOMMERMANN, S. 100.

vorschläge zielen in erster Linie darauf ab, die «Europatauglichkeit» des Bundesrates und der Bundesversammlung zu verbessern. Zu diesem Zweck werden konkrete Vorschläge für neue Verfassungsbestimmungen skizziert.

Die Bereiche, in denen sich Reformen in Bezug auf den Bundesrat aufdrängen, betreffen die Stärkung des Bundespräsidiums und die Vergrösserung der Regierung:³²⁴

- Zur Stärkung der Rolle der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten stehen die Verlängerung der Amtszeit auf vier Jahre und die bewusst(er)e Wahrnehmung von Leitungskompetenzen zur Debatte. In Bezug auf die letztere Massnahme ist denkbar, der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten die Aufgabe zu überantworten, dem Bundesrat die allgemeinen Richtlinien der Regierungspolitik vorzuschlagen, die Geschäfte des Bundesrates zu koordinieren, die vom Kollegium auf sie oder ihn übertragenen Geschäfte zu erledigen oder mit den übrigen Bundesrätinnen und Bundesräten Richtlinien über die Departementsleitung zu vereinbaren. Organisatorisch ist denkbar, das gestärkte Bundespräsidium als eigenständiges Präsidialdepartement zu führen, es mit dem Aussenministerium zu verknüpfen oder wie bis anhin mit demjenigen Departement, dem die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident «zufällig» vorsteht. In jedem Fall scheint sinnvoll, der Bundespräsidentin oder dem Bundespräsidenten die Federführung für europapolitische Fragen zu überantworten und ihr oder ihm zu diesem Zweck ein Staatssekretariat für europäische Angelegenheiten zur Seite zu stellen.
- Zur Vergrösserung der Regierung stehen die Erhöhung der Anzahl der Bundesratsmitglieder und die Einführung eines zweistufigen Regierungsmodells zur Debatte. Parallel zur Erhöhung der Anzahl der Mitglieder des Bundesrates auf neun müssten neue Departemente errichtet werden. Mit Blick auf die Erweiterung der Regierung in die Tiefe ist naheliegend, ein zweistufiges Regierungsmodell einzuführen. Ein Beispiel einer Hierarchisierung des Regierungsteams ist der vom Bundesrat vor zwanzig Jahren vorgelegte, von der Bundesversammlung aber verworfene Vorschlag, eine zweite, dem Bundesrat unterstellte Regierungsebene zu schaffen und zu diesem Zweck Delegierte Ministerinnen und Minister einzusetzen (sog. «Zwei-Kreise-Modell»).⁷⁵⁰ Dieser Vorschlag verdient es, beim EU-Beitritt nochmals vertieft geprüft zu werden. Demnach würden Delegierte Ministerinnen und Minister im Rahmen klar definierter Arbeitsbereiche eine

⁷⁵⁰ Botschaft Staatsleitungsreform 2001, *passim*.

politische Funktion mit einer entsprechenden Mitverantwortung wahrnehmen und im In- und Ausland als Vertreterinnen und Vertreter des Bundesrates auftreten. Mit Blick auf die EU ist zentral, dass die von der Schweiz entsandten Vertreterinnen und Vertreter befugt und in der Lage sind, die Schweiz mit dem nötigen politischen Gewicht und der hinlänglichen demokratischen Legitimation im Rat zu vertreten.

³²⁵ Die zentralen Bereiche, in denen sich bei einer EU-Mitgliedschaft Reformen in Bezug auf die Bundesversammlung aufdrängen, betreffen den Informationsfluss und die Beeinflussung der Willensbildung und Entscheidfindung des Bundesrates durch die Bundesversammlung:

- Der Bundesrat ist zwar bereits heute verpflichtet, die Ratspräsidien und die Aussenpolitischen Kommissionen «regelmässig, frühzeitig und umfassend über wichtige aussenpolitische Entwicklungen» zu informieren (Art. 152 Abs. 2 ParlG). Die Bedeutung angemessener Informations- und Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung nimmt im Rahmen der EU-Mitgliedschaft allerdings deutlich zu, womit eine verfassungsrechtliche Fundierung der Informationspflicht in Bezug auf die Belange der EU sachgerecht sein dürfte.
- Die Beteiligung der Bundesversammlung in Belangen der EU wird mit Vorteil in einem neuen «Bundesversammlung-Europaartikel» geregelt. Die Bundesversammlung sollte über das Recht verfügen, sich zu Vorhaben in der EU zu äussern und zu diesem Zweck Stellungnahmen zuhanden des Bundesrates abzugeben. Kaum erforderlich scheint zumindest im Regelfall, dass solchen Stellungnahmen formell Bindungswirkung zu kommt. Organisatorisch ist naheliegend, zwei neue Europakommissionen der beiden Räte einzurichten. Diese Kommissionen sind für die institutionellen und politischen Grundsatzfragen der Europapolitik zuständig. Darüber hinaus dienen sie – wie bereits heute die Aussenpolitischen Kommissionen – als Koordinationsgremien und überlassen die Debatte über fachspezifische Themen auch bei Angelegenheiten der EU den weiteren Sachkommissionen. Die Kommissionen sollten ermächtigt werden können, im Namen ihrer Räte Stellungnahmen abzugeben. Voraussetzung für eine effektive Mitwirkung der Bundesversammlung ist letztlich die Bereitschaft der Parlamentarierinnen und Parlamentarier, sich mit den politisch bedeutsamen europapolitischen Dossiers auseinanderzusetzen und von den Mitwirkungsrechten tatsächlich Gebrauch zu machen.

Die Schweiz muss ihren Beitrag zu einer transparenten Europapolitik leisten und dafür sorgen, dass sich die Öffentlichkeit über die Aktivitäten in der EU und die dazu geplanten Schritte der Schweiz informieren kann. Die Bundesverfassung verpflichtet die Behörden an verschiedenen Stellen auf die Beachtung der Gebote der Öffentlichkeit und der sachlichen Information. Diverse Gesetze konkretisieren die verfassungsrechtlichen Grundlagen. In Ergänzung dazu dürfte es angesichts der Bedeutung des EU-Rechts im Alltag angezeigt sein, die Bundesbehörden verfassungsrechtlich ausdrücklich zu verpflichten, in Angelegenheiten der EU aktiv zu informieren.

326

Die Schweiz hat das Recht, Vorschläge für die Besetzung diverser Ämter in den Organen und weiteren Einrichtungen der EU zu erstellen. Naheliegend ist der Vorschlag, die Auswahl des schweizerischen Mitglieds der Europäischen Kommission und die schweizerischen Kandidaturen für die Richterinnen- und Richterposten am Gerichtshof der EU der Bundesversammlung zu überantworten. Diese Amtsträgerinnen und Amtsträger haben grosse Aufgaben und weitreichende Befugnisse; die Vorschläge für ihre Ernennung oder Wahl bedürfen einer ausreichenden demokratischen Legitimation, die in der Schweiz traditionell von der Bundesversammlung ausgeht. Der Entscheid der Bundesversammlung dürfte durch die Europakommissionen bzw. die Gerichtskommission vorbereitet werden. Weiter ist denkbar, den Bundesrat zuständig zu erklären für die Erstellung der Vorschläge für die Ernennung der Mitglieder des Rechnungshofes, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Verwaltungsrates der Europäischen Investitionsbank sowie ihrer Stellvertreterinnen und Stellvertreter; diesfalls sollte der Bundesrat verpflichtet werden, vorgängig seiner Beschlussfassung die Europakommissionen zu konsultieren. Zumindest die Vorbereitungsarbeiten zur Erstellung der Vorschläge für die Vertretung der Schweiz im Wirtschafts- und Sozialausschuss und im Ausschuss der Regionen könnten den in diesen Ausschüssen vertretenen Anspruchsgruppen überantwortet werden, d.h. den Gruppen der Arbeitgeberschaft, der Arbeitnehmerschaft und sonstiger Bereiche des wirtschaftlichen und sozialen Lebens bzw. den Kantonen und Gemeinden.

327

Die Schweiz tut gut daran, die Grundsätze der Wahlen zum Europäischen Parlament und die Spezifika, welche über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus im schweizerischen Kontext bedeutsam sind, verfassungsrechtlich abzubilden. Dazu gehört, für die Wahl der Abgeordneten aus der Schweiz, der aktuell wohl ungefähr 19 Sitze (von insgesamt 705) zustehen, kantonsübergreifende regio-

328

nale Wahlkreise zu schaffen, um eine angemessene Vertretung der Landesgenden und Sprachregionen sicherzustellen. Die Details und das Verfahren zur Ausübung des Wahlrechts müssen sodann gesetzlich geregelt werden.

Viertes Kapitel

Volksrechte

I. Zentrale Fragen

Die EU-Mitgliedschaft erlaubt die aktive Mitwirkung in den Organen und weiteren Gremien der EU. Gleichzeitig schränkt sie den Freiraum zur autonomen Politikgestaltung auf der nationalen Ebene ein. Dies gilt auch in Bezug auf die Wirkmacht direktdemokratischer Instrumente. Ein Blick auf die Praxis der letzten 50 Jahre zeigt, dass es seit der Erweiterungsrunde von 1972 üblich ist, die Stimmberchtigten über den Beitritt ihres Landes zur EWG/EG/EU abstimmen zu lassen. Weiter führen diverse EU-Mitgliedstaaten regelmässig europapolitische Referenden durch, wenn die Zustimmung jedes Mitgliedstaates zu einer Massnahme erforderlich ist; dies ist typischerweise der Fall bei Vertragsänderungen. Deutlich weniger Einfluss – wenn überhaupt – haben demgegenüber Volksbefragungen über Themen, bei denen die Willensbildung und Entscheidfindung in der EU abgeschlossen ist und unionsrechtliche Vorgaben bestehen. Ein Referendum taugt nicht als nachträglich artikuliertes nationales Veto gegen die Durchführung einer unionalen Massnahme.

329

Für die Schweiz lautet die zentrale Frage: Müssen die Volksrechte beim EU-Beitritt an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen angepasst werden? Zur Debatte steht insbesondere, die Ausübung des Initiativ- und Referendumsrechts formell auf diejenigen Konstellationen zu beschränken, bei denen die Stimmberchtigten unionsrechtlich über einen Handlungsspielraum verfügen. Auf diese Weise werden Konflikte mit dem EU-Recht von vornherein vermieden. Die Schweiz, in der die direktdemokratische Mitsprache von Volk und Ständen zu den tragenden Strukturelementen der Verfassungsordnung zählt, steht hier vor Herausforderungen, welche sich in dieser Form noch keinem EU-Mitgliedstaat gestellt haben.

330

II. Legitimation und Vorrang des EU-Rechts

Die demokratische Legitimation des EU-Rechts ist entscheidend für die Be-
reitschaft der Mitgliedstaaten, Hoheitsgewalt und weitere Kompetenzen an
die EU abzugeben. Mannigfaltigen Fortschritten in diesem Bereich stehen al-
lerdings weiterhin bestehende Mängel gegenüber (A.). Ein wesentliches Merk-
mal des EU-Rechts besteht darin, dass es im nationalen Recht automatisch gilt
und im Fall einer Kollision unbedingten Vorrang beansprucht. Dieser Grund-
satz gilt unabhängig vom Demokratiemodell, für das sich ein Mitgliedstaat
entscheidet (B.).

331

A. Demokratische Legitimation des EU-Rechts

1. Einleitung

Die EU ist eine supranationale Organisation eigener Prägung. Ihre Kompeten-
zen reichen ausserordentlich weit und erstrecken sich auf unterschiedlichste
Sachbereiche. Die Verabschiedung verbindlicher Rechtsakte erfolgt in vielen
Fällen per Mehrheitsentscheid. Dabei hat sich das EU-Recht von seinen völ-
kerrechtlichen Wurzeln weitgehend gelöst und zu einer autonomen Rechts-
ordnung entwickelt. Es verdrängt im Kollisionsfall mitgliedstaatliches Recht
und fasst nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Unionsbürgerinnen
und Unionsbürger sowie die Unternehmen direkt ins Recht. Es kennt ein aus-
gefeiltes Rechtsschutzsystem; dabei können auch Handlungen der Organe der
EU auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden. Hier findet die Natur der EU
als Rechtsunion ihre offenkundigste Ausprägung.⁷⁵¹ Die Unionsbürgerschaft
vermittelt Freizügigkeits- und Inländergleichbehandlungsrechte sowie das
Wahlrecht bei Kommunalwahlen und bei Wahlen zum Europäischen Parla-
ment. Die EU finanziert sich aus eigenen Mitteln und haushaltet mit einem be-
achtlichen Budget. Die Mitgliedstaaten werden auf gemeinsame politische
Grundwerte verpflichtet. Diejenigen Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro
ist, haben der Union die Federführung in der Geld- und Währungspolitik ab-
getreten. Ähnliches gilt in Bezug auf Teile des Strafrechts und damit eines wei-
teren klassischen Bereichs staatlicher Souveränität. Die EU schliesst mit an-
deren Völkerrechtssubjekten Verträge ab und spielt auf dem internationalen

332

⁷⁵¹ S. zur Charakterisierung der EU als Rechtsunion EuGH, Urteil Inuit, C-583/11 P,
EU:C:2013:625, Rz. 91; EuGH, Urteil Kommission/Polen, C-619/18, EU:C:2019:531, Rz. 46;
OESCH, Europarecht, Rz. 97.

Parkett eine bedeutsame Rolle. Diese Elemente sind in ihrer Konzentration und Intensität für eine internationale Organisation atypisch und erinnern an (Bundes-)Staatlichkeit.

- 333 Vor diesem Hintergrund drängt sich zwangsläufig die Frage nach der demokratischen Legitimation des EU-Rechts auf. Die Debatte dazu wird heftig und kontrovers geführt.⁷⁵² Mannigfaltigen positiven Errungenschaften (2.) stehen weiterhin bestehende Mängel gegenüber (3.). Dabei steckt die Entwicklung von Verfahren, mit denen die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger direkt auf die Politikgestaltung in Brüssel und Strassburg Einfluss nehmen können, noch immer in den Kinderschuhen (4.). Die Bedenken, welche unter dem Titel des «Demokratiedefizits» zusammengefasst werden, sind zumindest teilweise weiterhin berechtigt (5.).

2. Positive Errungenschaften

- 334 Die EU verpflichtet sich zur Demokratie: Die Herrschaft über die grundlegenden personellen und sachlichen Entscheidungen liegt zumindest indirekt beim Volk (Art. 2 EUV). Änderungen des Primärrechts müssen von allen Mitgliedstaaten ratifiziert werden (Art. 48 EUV); dabei bedarf es durchwegs der Zustimmung durch die nationalen Parlamente oder das Stimmvolk. Beim Erlass von Sekundärrecht wirken das Europäische Parlament und der Rat in den meisten Fällen gemeinsam als Gesetzgeber, womit die Parlamentarisierung der EU-Rechtsetzung – auch ohne Vorschlagsrecht, welches weiterhin bei der Europäischen Kommission liegt – weit fortgeschritten ist. Die «Produkte» des unionalen Gesetzgebungsprozesses beruhen folglich auf einer dualen Legitimation, wie sie für Zweikammersysteme in föderalen Modellen typisch ist (Art. 10 Abs. 2 EUV): Das Europäische Parlament repräsentiert die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger (Art. 14 Abs. 2 EUV); der Rat setzt sich aus den Vertreterinnen und Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten zusammen (Art. 16 Abs. 2 EUV).⁷⁵³ Dabei steht es den Mitgliedstaaten frei, ihre nationalen Parlamente bei der innerstaatlichen Entscheidfindung zu beteiligen und die

⁷⁵² Die Literatur zur Demokratie in der EU und zur demokratischen Legitimation ist kaum mehr zu überblicken; s. etwa die Verweise in [Fn. 788](#), [Fn. 789](#) und [Fn. 792](#) sowie die Literaturhinweise bei HILF/SCHORKOPF, Art. 2 EUV vor Rz. 1; OESCH, Europarecht, Rz. 518 *in fine*; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 vor Rz. 1; (auch) aus einer schweizerischen Perspektive etwa COTTIER/SCARPELLI, S. 37–53; KREIS, *passim*; NIKLAUS NUSPLIGER, *passim*.

⁷⁵³ Gemäss EGMR stellte das Europäische Parlament bereits 1999 «die Hauptform demokratischer und politischer Verantwortlichkeit im System der Europäischen Gemeinschaft» dar, Urteil vom 18. Februar 1999, Matthews gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 24833/94, Rz. 52.

Stimmabgabe ihrer Vertreterinnen und Vertreter im Rat an Weisungen zu binden. Allfällige Partizipationsdefizite auf Unionsebene werden damit durch nationale Legitimationsbeiträge ausgeglichen. Die nationalen Parlamente – als Leidtragende einer allzu integrationsfreundlichen Gesetzgebungstätigkeit der Unionsorgane – werden bei der Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips beteiligt (Art. 5 und Art. 12 EUV i.V.m. dem Subsidiaritäts-Protokoll); damit werden die unionale Ebene und die mitgliedstaatliche Ebene verschränkt. Die Bürgerinitiative erlaubt es Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, über die nationalen Grenzen hinweg Debatten über europäische Themen anzustossen; ansatzweise werden damit Elemente der partizipativen Demokratie eingeführt (Art. 11 Abs. 4 EUV).⁷⁵⁴

Weitere Aspekte tragen dazu bei, dass die Mitgliedstaaten und die weiteren Rechtsunterworfenen bereit sind, das in Brüssel und Strassburg generierte Recht zu akzeptieren und zu befolgen. Dazu gehört die herausragende Bedeutung des Rechts im Prozess der europäischen Integration: Der EuGH kontrolliert die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe und der weiteren Einrichtungen der EU und sichert gemeinsam mit den mitgliedstaatlichen Gerichten die Vorherrschaft des Rechts (Art. 19 Abs. 1 EUV). Seit den späten 1960er Jahren hat sich der EuGH für die Entwicklung eines angemessenen Grundrechtsschutzes eingesetzt, der sich eng an die EMRK anlehnt und mit nationalen Schutzordnungen vergleichbar ist. Dazu gehört auch, dass sich die EU seit geraumer Zeit dem Grundsatz der Offenheit verpflichtet hat: Das Europäische Parlament und – soweit als Gesetzgeber tätig – der Rat tagen öffentlich; das EU-Recht gewährt natürlichen und juristischen Personen das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe und weiteren Einrichtungen (Art. 15 AEUV).

335

Die Mitgliedstaaten bleiben die «Herren [bzw. Herrinnen] der Verträge». ⁷⁵⁵ Sie verfügen bei Änderungen der vertraglichen Grundlagen über ein Vetorecht. Weiter enthalten die Verfassungen diverser Mitgliedstaaten «rote Linien»: Nationale (Höchst-)Gerichte behalten sich vor, «ausbrechenden» EU-Rechtsakten im Notfall die Anwendung zu versagen, und tragen damit zur Akzeptanz des Systems bei.⁷⁵⁶ Schliesslich ist die Mitgliedschaft freiwillig: Es steht jedem Mitgliedstaat frei, die Union wieder zu verlassen (Art. 50 EUV). Das Vereinigte Königreich hat 2020 bekanntlich von dieser Option Gebrauch gemacht.

336

⁷⁵⁴ S. unten [Rz. 342-347](#).

⁷⁵⁵ BVerfGE 89, 155 (190, 199) – Maastricht.

⁷⁵⁶ S. dazu unten [Rz. 361](#).

3. Fortbestehende Mängel

- 337 Trotz dieser Errungenschaften benennen Kritikerinnen und Kritiker – und dies durchaus zu Recht – weiterhin existierende Mängel und beklagen ein fortbestehendes «Demokratiedefizit». Das Europäische Parlament tritt immer noch nicht flächendeckend als gleichberechtigter Co-Gesetzgeber auf: In gewissen Politikbereichen – wie etwa bei der Steuerharmonisierung (Art. 113 AEUV), bei der Einnahmengenerierung (Eigenmittel; Art. 311 AEUV), in der GASP oder bei Massnahmen zur Rettung des Euro und in weiteren Bereichen der Wirtschafts- und Währungsunion – kommt dem Europäischen Parlament – wenn überhaupt – bloss eine zudienende Rolle zu. Auch wenn das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam als Gesetzgeber auftreten, werden in der Praxis mehr als 80 % der Vorschläge der Europäischen Kommission bereits in der ersten Lesung angenommen, was häufig informelle Absprachen zwischen den Vertreterinnen und Vertretern dieser Organe im Trilog voraussetzt; eine unter den Gesichtspunkten der Transparenz und Verantwortlichkeit problematische Praxis. Das Parlament und der Rat verfügen formell zudem über kein Initiativrecht, dieses Recht steht allein der Kommission zu (Art. 17 Abs. 2 EUV). Immerhin kommt die Kommission in der Praxis entsprechenden Aufforderungen durch den Rat oder das Parlament regelmässig nach.⁷⁵⁷
- 338 Die Gleichheit der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als essentielle Voraussetzung demokratischer Teilnahme wird zwar gewährleistet (Art. 9 EUV); gleichzeitig verzichten die Verträge darauf, den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit zu verwirklichen, um dem föderalen Gedanken der Staatengleichheit ebenfalls Rechnung zu tragen (Art. 14 Abs. 2 EUV; degressive Proportionalität).⁷⁵⁸ Die Europawahlen leiden an eher niedrigen – gesamteuropäisch schwankend zwischen 62 % (1979) und 42.6 % (2014), letztmals 50.8 % (2019) – und national merklich divergierenden Wahlbeteiligungen. Auch fehlt eine ge-

⁷⁵⁷ S. zum Versprechen der Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen, bei Aufforderungen durch das Parlament aktiv zu werden, oben [Rz. 172](#).

⁷⁵⁸ Aus diesem Grund vertritt das deutsche BVerfG die Ansicht, dass das Europäische Parlament nicht über den gleichen Grad an demokratischer Legitimation verfügt, wie er hinglich nationalen Parlamenten zugeschrieben wird; BVerfGE 123, 267 – Lissabon; s. zur Unzulässigkeit einer Fünf- oder Drei-Prozent-Sperrklausel bei Wahlen zum Europäischen Parlament in Deutschland BVerfGE 129, 300 – Fünf-Prozent-Sperrklausel Europawahl; BVerfGE 135, 259 – Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahl; zu einer anderen Schlussfolgerungen kam die italienische Corte costituzionale in Bezug auf die Verfassungsmässigkeit einer Vier-Prozent-Hürde bei Wahlen zum Europäischen Parlament, zit. bei VON BOGDANDY, S. 454.

meinsame politische Öffentlichkeit und Meinungsbildung; dazu gehört, dass die Entwicklung von paneuropäisch wirkenden politischen Parteien noch in den Kinderschuhen steckt.

Der Europäische Rat hat sich zunehmend als zentrales Entscheidungsorgan etabliert.⁷⁵⁹ Er war federführend bei der Aufgleisung der Massnahmen zur Bewältigung der Finanz-, Wirtschafts- und Staatsschuldenkrise, der Flüchtlingskrise sowie der Covid-Pandemie und ihrer Folgen. Das gleiche Muster zeigt sich aktuell bei den Massnahmen gegenüber Russland nach dem völkerrechtswidrigen Überfall auf die Ukraine und in der Klima- und Umweltschutzpolitik. Bei der damit einhergehenden Informalisierung der Rechtsetzung fehlt eine direkte demokratisch-parlamentarische Einbindung und Kontrolle auf europäischer Ebene. Aus ähnlichen Gründen wird die Machtfülle der Europäischen Zentralbank und des EuGH kritisiert: Ersterer wird vorgeworfen, sie würde ihr geldpolitisches Mandat überschreiten, letzterer trifft bei der Auslegung der Verträge grundlegende Entscheide zur Verwirklichung des Binnenmarktes und zu weiteren Politikbereichen (z.B. Soziales, Arbeitsmarkt, Wettbewerb, Umwelt), ohne dass die Mitgliedstaaten – Vertragsänderungen scheitern praktisch am Einstimmigkeitserfordernis – bzw. der Rat und das Europäische Parlament ihn «umsteuern» können.⁷⁶⁰ Im Vergleich zu nationalstaatlichen Rechtsordnungen fehlt die Möglichkeit zur Selbstkorrektur (*constitutional* bzw. *legislative response*).

Weitere Aspekte tragen dazu bei, dass der Politikbetrieb in Brüssel und Straßburg und die Problemlösungskapazität der EU mitunter als defizitär wahrgenommen werden. Dazu gehört, dass die EU den umstrittenen Massnahmen zur Aushöhlung der Unabhängigkeit der Gerichte in Polen und Ungarn weitgehend hilflos gegenübersteht. Politisch scheint die Bereitschaft der EU klein,

339

340

⁷⁵⁹ S. anschaulich Editorial Comments, An ever mighty European Council – Some recent institutional developments, CML Rev. 2009, S. 1383-1393; zum Ganzen auch VAN MIDDELAAR, *passim*; VON BOGDANDY, S. 243-245, der diese Entwicklung als «Ausdruck der Präsidentialisierung» des Systems (S. 246) deutet.

⁷⁶⁰ GRIMM, S. 18. Ein Gegenbeispiel zur Beobachtung der gebundenen Hände der Mitgliedstaaten und des unionalen Gesetzgebers findet sich im Bereich der Sozialleistungen für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger: Der EuGH hat seine tendenziell grosszügige Praxis im Licht der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG, mahnender Eingaben von Mitgliedstaaten und der Kommission in Fällen vor dem EuGH wie auch der (letztlich überflüssigen) Absichtserklärung der Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs, bei einem positiven Ausgang des Brexit-Referendums (*remain*) den Zugang von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern zu Sozialleistungen primärrechtlich einzuschränken, angepasst und «korrigiert»; anschaulich hierzu ILIOPOULOU-PENOT, *passim*.

die Einhaltung der Grundwerte der EU – Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte – durch die Mitgliedstaaten konsequent einzufordern.⁷⁶¹ Dazu gehört, dass die enge Verzahnung der Organe in funktioneller Hinsicht dazu führt, dass es zeitweise schwierig ist, die Verantwortung für politische Entscheide – wie etwa bei Absprachen im oben erwähnten Trilog oder bei der Ernennung der Europäischen Kommission, wo diverse Organe und die Mitgliedstaaten beteiligt sind – verlässlich der einen Akteurin oder dem anderen Akteur zuordnen zu können; das fördert weder die Akzeptanz getroffener Entscheide noch die Bereitschaft, aus Fehlern zu lernen.

4. Insbesondere: Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung

- ³⁴¹ Das EWG/EG/EU-Recht kannte lange Zeit kein förmliches Verfahren, mit dem die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger direkt auf die Politikgestaltung in Brüssel und Strassburg Einfluss nehmen konnten.⁷⁶² Mit der Einführung der Bürgerinitiative 2009 wurde ein neues Kapitel aufgeschlagen (a). Demgegenüber ist der Versuch, die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger durch konsultative Befragungen in die europäische Politik einzubinden, bis anhin kaum auf fruchtbaren Boden gefallen (b). Die nächsten Jahre werden zeigen, ob die 2021 lancierte Konferenz zur Zukunft Europas hieran etwas zu ändern vermag (c).

a) Europäische Bürgerinitiative

- ³⁴² Mit dem Vertrag von Lissabon wurde die Europäische Bürgerinitiative eingeführt (Art. 11 Abs. 4 EUV, Art. 24 Abs. 1 AEUV). Unionsbürgerinnen und Unionsbürger können die Kommission auffordern, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zur Umsetzung der Verträge auszuarbeiten. Damit bestehen Parallelen zum indirekten Initiativrecht des Europäischen Parlaments und des Rates (Art. 225 und Art. 241 AEUV). Während die EU grundsätzlich auf der repräsentativen Demokratie beruht (Art. 10 Abs. 1 EUV), werden mit dem Instrument der Bürgerinitiative ansatzweise Elemente der partizipativen Demokratie integriert.

⁷⁶¹ S. dazu unten [Rz. 358](#) und [Fn. 795](#), auch u.V.a. neuere Bestrebungen, diesen problematischen Entwicklungen resoluter entgegenzutreten.

⁷⁶² Immerhin existieren seit längerem das Petitionsrecht beim Europäischen Parlament und das Recht, sich an den Bürgerbeauftragten und die Organe und Einrichtungen der EU zu wenden (Art. 24 EUV, Art. 227 und Art. 228 AEUV, Art. 41, Art. 43 und Art. 44 GRCh), sowie die Pflicht der Europäischen Kommission, Anhörungen von Betroffenen durchzuführen (Art. 11 Abs. 3 EUV).

tie eingeführt.⁷⁶³ Die Bürgerinitiative ermöglicht, transnationale Debatten anzustossen, was sich in der Vergangenheit – ohne ein derartiges förmliches Vehikel – als schwierig erwiesen hat.

Art. 11 Abs. 4 EUV und die Verordnung (EU) 2019/788 über die Europäische Bürgerinitiative, welche 2020 die ursprüngliche Verordnung (EU) 211/2011 abgelöst hat, regeln die Verfahren und Bedingungen für das rechtmässige Zustandekommen einer Bürgerinitiative:

343

- Eine Bürgerinitiative muss sich thematisch auf einen Sachbereich beziehen, in dem die Kommission vertraglich über die Befugnisse verfügt, einen Vorschlag für einen Rechtsakt vorzulegen (Art. 6 der Verordnung). Aus diesem Grund verneinte die Kommission die Zulässigkeit der Bürgerinitiative «STOP TTIP», mit der die Kommission aufgefordert werden sollte, dem Rat vorzuschlagen, das Mandat für die Verhandlungen über ein Freihandels- und Investitionsschutzabkommen mit den Vereinigten Staaten (TTIP) zurückzuziehen und das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (CETA) nicht abzuschliessen. Das EuG erklärte den Beschluss der Kommission jedoch für nichtig; es führte aus, auch ein Beschluss des Rates über die Aufnahme oder Beendigung von Verhandlungen über eine Übereinkunft gemäss Art. 207 und Art. 218 AEUV sei ein Rechtsakt im Sinne der Verordnung (EU) 211/2011 (wobei die Verordnung (EU) 2019/788 diesbezüglich nicht geändert wurde).⁷⁶⁴ Demgegenüber bestätigten das EuG und der EuGH die fehlende Registrierfähigkeit einer Bürgerinitiative, mit der verlangt worden wäre, die Streichung der Staatsschulden von in einer Notlage befindlichen Ländern zu ermöglichen.⁷⁶⁵ Sie stützten die Haltung der Kommission, wonach die Initiative offenkundig ausserhalb des Rahmens liege, in dem sie befugt ist, Vorschläge für einen Rechtsakt der Union vorzulegen; eine solche Massnahme sei weder von den im Antrag genannten Vertragsbestimmungen (Art. 119–144 AEUV) noch irgendwelchen anderen denkbaren Rechtsgrundlagen erfasst.
- Die Organisatorinnen und Organisatoren der Initiative müssen eine Organisatorinnen- bzw. Organisatorengruppe bilden, die für die Vorbereitung der Initiative und deren Einreichung bei der Kommission verant-

⁷⁶³ S. zur Bürgerinitiative etwa MENDEZ/MENDEZ, S. 65–80; BRAUN BINDER/VEGH, S. 302–323; LANGER, Bürgerinitiative, S. 141–162.

⁷⁶⁴ Urteil Efeler, T-754/14, EU:T:2017:323; das Urteil wurde nicht an den EuGH weitergezogen.

⁷⁶⁵ Beschluss der Europäischen Kommission C(2012)6289 vom 6. September 2012; Urteil Anagnostakis/Kommission, C-589/15 P, EU:C:2017:663.

wortlich ist (Art. 5 der Verordnung). Sie setzt sich aus mindestens sieben natürlichen Personen mit Wohnsitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten zusammen. Die Organisatorinnen- bzw. Organisatorengruppe muss die Initiative registrieren lassen, bevor sie mit der Unterschriftensammlung beginnt. Die Kommission prüft die Zulässigkeit der Initiative, worauf die Organisatorinnen und Organisatoren bei positivem Befund über eine Frist von einem Jahr für die Unterschriftensammlung verfügen. Die Sammlung der «Unterstützungsbekundungen» erfolgt in Papierform oder online (Art. 9 der Verordnung).

- Die Initiative muss von mindestens einer Million Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aus mindestens sieben der 27 Mitgliedstaaten unterstützt werden (Art. 3 der Verordnung). In jedem dieser sieben Mitgliedstaaten ist eine in Anhang I der Verordnung aufgeführte Mindestanzahl von Unterzeichnenden erforderlich. Damit soll verhindert werden, dass eine Bürgerinitiative bloss nationale Interessen verfolgt. Unterstützungsberechtigt sind alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, welche das erforderliche Alter haben, das zum aktiven Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament berechtigt (Art. 2 der Verordnung).

344 Die Europäische Kommission ist der Ansicht, dass sie auch beim erfolgreichen Zustandekommen einer Initiative nicht dazu gezwungen werden kann, einen Vorschlag für einen Rechtsakt auszuarbeiten. Sie geht davon aus, dass es in ihrem Ermessen liegt, über das weitere Vorgehen zu entscheiden. Der EuGH stützte diese Haltung der Kommission in einem Urteil von 2019, wobei er ausführte, dass eine Initiative deswegen ihrer praktischen Wirksamkeit nicht beraubt wird, weil eine registrierte Initiative eine Reihe besonderer Verpflichtungen der Kommission auslöst (Öffentlichkeit, Austausch mit den Organisatorinnen und Organisatoren, Vorstellung der Initiative im Europäischen Parlament, Publikation der rechtlichen und politischen Schlussfolgerungen und Darlegung des weiteren Vorgehens oder der Gründe für einen Verzicht auf weitere Schritte).⁷⁶⁶

345 Kritikerinnen und Kritiker monieren, dass die Erfolgsquote von Bürgerinitiativen dürfzig sei. Der Aufwand lohne sich häufig nicht, weil die Kommission nicht willens sei, erfolgreiche Initiativen durch die Ausarbeitung von Vorschlägen in den politischen (Legislativ-)Prozess einzuspeisen. Ein Blick auf die Pra-

⁷⁶⁶ Urteil Puppinck/Kommission, C-418/18 P, EU:C:2019:1113.

xis zeigt allerdings, dass sachlich fundierte und politisch breit abgestützte Bürgerinitiativen die Rechtsetzungsaktivitäten der EU-Organe durchaus zu beeinflussen vermögen. Die folgenden Beispiele illustrieren dies:

- Die Bürgerinitiative «Right2Water» forderte die Kommission auf, einen Legislativvorschlag auszuarbeiten, welcher «das Menschenrecht auf Wasser und sanitäre Grundversorgung entsprechend der Resolution der Vereinten Nationen durchsetzt und eine funktionierende Wasser- und Abwasserwirtschaft als existenzsichernde öffentliche Dienstleistung für alle Menschen fördert». Dabei handelte es sich um die erste erfolgreich zustande gekommene Bürgerinitiative überhaupt. Die Kommission verlautete zuerst, keinen Vorschlag für einen neuen Rechtsakt auszuarbeiten.⁷⁶⁷ Vor dem Hintergrund anhaltender Proteste entschieden die Kommission, der Rat und das Parlament in der Folge, die Wasserversorgung vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe (Konzessionsrichtlinie; Art. 12) auszunehmen.
- Auch die Bürgerinitiative «Verbot von Glyphosat und Schutz von Menschen und Umwelt vor giftigen Pestiziden» mündete in ein Rechtsetzungsverfahren. Nach der erfolgreichen Einreichung der Initiative schlug die Kommission dem Rat und dem Parlament den Erlass einer Verordnung über die Transparenz und Nachhaltigkeit der Risikobewertung im Bereich der Lebensmittelkette vor, in der zumindest gewisse Aspekte der Initiative aufgenommen wurden.⁷⁶⁸ Mittlerweile wurde die Verordnung (EU) 2019/1381 über die Transparenz und Nachhaltigkeit der EU-Risikobewertung im Bereich der Lebensmittelkette in Kraft gesetzt; sie verweist in den Erwägungsgründen ausdrücklich auf die Bürgerinitiative «Verbot von Glyphosat und Schutz von Menschen und Umwelt vor giftigen Pestiziden» (Erwg. 27).
- Die Bürgerinitiativen «Stop Vivisection» und «Minority Safepack» führten zu einer Reihe von ausserlegislativen Folgemassnahmen. Im Falle der Initiative «Stop Vivisection» verzichtete die Kommission zwar auf die – vom Organisationskomitee geforderte – Ausserkraftsetzung der Richtlinie 2010/63/EU über den Schutz der für wissenschaftliche Zwecke ver-

⁷⁶⁷ Mitteilung der Kommission über die Europäische Bürgerinitiative «Wasser und sanitäre Grundversorgung sind ein Menschenrecht! Wasser ist ein öffentliches Gut, keine Handelsware» vom 19. März 2014, COM(2014) 177 final.

⁷⁶⁸ COM(2018) 179; s. aber auch NIKLAUS NUSPLIGER, S. 154, der mit Blick auf die (Nicht-)Umsetzung dieser Initiative kritisiert, die Bürgerinitiative sei «zu einem zahnlosen Tiger verkommen».

wendeten Tiere, präsentierte aber eigene Massnahmen, um die Entwicklung und Einführung tierversuchsfreier Ansätze in Forschung und Erprobung zu beschleunigen (Wissensaustausch, Unterstützung bei der Entwicklung, Validierung und Umsetzung neuer Alternativmethoden, Durchsetzung und Einhaltung bestehender Auflagen, Dialog mit der Wissenschaft).⁷⁶⁹ Gut ein Jahr später organisierte die Kommission eine wissenschaftliche Konferenz zu Alternativen zu Tierversuchen und berichtete dort über die Fortschritte bei der Durchführung der von ihr ergriffenen Folgemassnahmen.⁷⁷⁰ Bei der Initiative «Minority SafePack» lehnte die Kommission die Forderung der Initiantinnen und Initianten, neun neue Rechtsakte zum verbesserten Schutz nationaler und sprachlicher Minderheiten zu erlassen, ab. Sie war der Ansicht, dass die von der Initiative avisierten Ziele unter Berücksichtigung des Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzips mit der vollständigen Umsetzung der bestehenden Rechtsvorschriften und Massnahmen erreicht werden können.⁷⁷¹

- Die Bürgerinitiative «End the Cage Age» fordert die Kommission auf, den Boden dafür zu bereiten, ethischere und nachhaltigere Bewirtschaftungssysteme zu fördern; dazu gehört auch die Überarbeitung der geltenden Tierschutzvorschriften. Die Kommission kündigte 2021 an, diesem Anliegen stattzugeben und einen Legislativvorschlag auszuarbeiten, mit dem die Käfighaltung für eine Reihe von Nutztieren verboten werden soll.⁷⁷²

- 346 Es ist merkwürdig, dass bis heute von insgesamt 114 eingereichten Registrierungsanträgen, von denen die Kommission 91 für zulässig erklärt hat, schliesslich nur sechs Initiativen die erforderliche Anzahl von mehr als 1 Mio. Unterstützungsbekundungen erreichten.⁷⁷³ Das sind enttäuschend wenige! Vor

⁷⁶⁹ Mitteilung der Kommission über die Europäische Bürgerinitiative «Stop Vivisection», C(2015) 3773 final, S. 9-10.

⁷⁷⁰ S. ec.europa.eu/environment/chemicals/lab_animals/3r/pdf/scientific_conference/non_animal_approaches_conference_report.pdf, S. 16-20.

⁷⁷¹ Mitteilung der Kommission über die Europäische Bürgerinitiative «Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe», C(2021) 171 final, insb. S. 20-24.

⁷⁷² Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 30. Juni 2021, «Europäische Bürgerinitiative: Kommission schlägt vor, Käfighaltung für landwirtschaftliche Nutztiere schrittweise zu beenden», vgl. ec.europa.eu und Link zu Pressemitteilungen.

⁷⁷³ Die Kommission bietet auf ihrer Website eine Übersicht über abgeschlossene und laufende Initiativen, www.ec.europa.eu/citizens-initiative; s. auch Bericht über die Anwendung der Verordnung (EU) 211/2011 über die Bürgerinitiative von 2018, COM(2018) 157 final.

allem in den ersten Jahren nach der Einführung der Bürgerinitiative wies die Kommission eine Vielzahl von Initiativen als nicht zulässig zurück und verweigerte die Registrierung, weil sie mit Blick auf das Anliegen vertraglich nicht über die Befugnisse verfügte, einen Vorschlag für einen Rechtsakt vorzulegen. Mittlerweile besteht hierzu eine gefestigte Praxis, an der sich die Initiantinnen und Initianten bei der Formulierung einer Bürgerinitiative orientieren können.

Insgesamt scheint das Potential für einen stärkeren Einbezug der Zivilgesellschaft in die Politikgestaltung in Brüssel und Strassburg noch nicht ausgeschöpft. Daran hat auch die Novellierung der Verordnung über die Bürgerinitiative von 2020 nichts geändert. Direktdemokratische Instrumente auf der europäischen Ebene könnten bei kluger Ausgestaltung noch stärker als bis anhin dazu beitragen, die Responsivität repräsentativer Herrschaftsausübung durch die EU-Organe zu erhöhen.⁷⁷⁴ Andernfalls bleibt es bei der Einschätzung, wonach es sich bei der Bürgerinitiative faktisch «um eine (stark und restriktiv) formalisierte Petition an die Europäische Kommission» handle.⁷⁷⁵

347

b) Öffentliche Konsultationen

Die Europäische Kommission hat bereits mehrfach öffentliche Konsultationen zu aktuellen Themen durchgeführt. Damit wird bezweckt, die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger konsultativ in die Politikgestaltung einzubinden und auf diese Weise Elemente partizipativer Demokratie einzuführen. Solche Konsultationen haben sich bis anhin allerdings als wenig zielführend erwiesen.

348

Die bis anhin prominteste und breitest angelegte Konsultation betraf die geplante Abschaffung der Sommerzeit. 2018 forderte das Europäische Parlament die Europäische Kommission auf, «eine gründliche Bewertung der Richtlinie 2000/84/EG [zur Regelung der Sommerzeit] vorzunehmen und gegebenenfalls einen Vorschlag zur Überarbeitung vorzulegen».⁷⁷⁶ Im Nachgang dazu rief die Kommission die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger unionsweit auf, online Stellung zu nehmen. Die Beteiligung war zwar präzedenzlos hoch, aber kaum repräsentativ: 4.6 Mio. Unionsbürgerinnen und Unionsbürger meldeten sich zu Wort. Die Quote lag zwischen 3.79 % (Deutschland) und 0.02 % (Vereinigtes Königreich); zwei Drittel der teilnehmenden Unionsbürgerinnen und

349

⁷⁷⁴ OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 Rz. 27.

⁷⁷⁵ HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 289.

⁷⁷⁶ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 8. Februar 2018 zur Regelung über die Zeitumstellung, 2017/2968(RSP), Ziff. 1.

Unionsbürger stammten aus Deutschland.⁷⁷⁷ 84 % der Rückmeldungen sprachen sich für die Abschaffung der halbjährlichen Zeitwechsel aus, sinnigerweise mehrheitlich mit einer Präferenz für die ganzjährige Einführung der Sommerzeit (wobei für die Wahl einer Standardzeitzone inklusive Sommer- oder Winterzeit die Mitgliedstaaten zuständig sind). Diese – aus ihrer Sicht willkommene – Vox populi bestärkte die Kommission darin, eine Änderung der Richtlinie 2000/84/EG zur Regelung der Sommerzeit vorzuschlagen. Der Rat und das Europäische Parlament haben die Beratungen der vorgeschlagenen Änderung der Richtlinie mittlerweile aufgenommen. Das Geschäft kommt aber nur schleppend voran. Die Mitgliedstaaten scheinen ihm keine Priorität einzuräumen. Auch demokratiepolitisch war das Vorgehen der Kommission fragwürdig; es glich einem «Schnellschuss» und einer «Hauruckübung» und musste willkürlich an.⁷⁷⁸

c) Konferenz zur Zukunft Europas

- 350 Die Präsidenten des Europäischen Parlaments und des Rates sowie die Präsidentin der Europäischen Kommission lancierten 2021 die Konferenz zur Zukunft Europas. Damit wurde die Basis für einen Dialog mit den Bürgerinnen und Bürgern geschaffen, um über die Zukunft Europas und die Weiterentwicklung der EU zu debattieren und Vorschläge zu erarbeiten. Zu diesem Zweck wurden Veranstaltungen in Partnerschaft mit der Zivilgesellschaft und weiteren interessierten Kreisen auf europäischer, nationaler, regionaler und lokaler Ebene organisiert. Die aktive Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger war zudem in national und europäisch organisierten Bürgerforen und über eine interaktive mehrsprachige digitale Plattform möglich.⁷⁷⁹
- 351 Die Plenarversammlung der Konferenz, die sich aus Vertreterinnen und Vertretern des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, der nationalen Parlamente und der Bürgerinnen und Bürger zusammensetzte, ordnete die Empfehlungen der Bürgerforen thematisch. Der Exekutivausschuss der Plenarversammlung erstellte die Schlussfolgerungen, welche 49 Vorschläge zu Themen wie Klimawandel und Umwelt, Migration, Gesundheit, Demokratie, digitaler Wandel, soziale Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit enthalten und

⁷⁷⁷ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 31. August 2018 «Konsultation zur Sommerzeit: 84 % der Teilnehmer sind für die Abschaffung der Zeitumstellung in der EU», vgl. ec.europa.eu und Link zu Pressemitteilungen.

⁷⁷⁸ NIKLAUS NUSPLIGER, S. 142.

⁷⁷⁹ S. zum Ganzen Gemeinsame Erklärung zur Konferenz zur Zukunft Europas, future.europa.eu/pages/about?locale=de.

am 9. Mai 2022 den Vertreterinnen und Vertretern des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission übergeben wurden.⁷⁸⁰ Gewisse Vorschläge – wie die Abschaffung des Einstimmigkeitsprinzips in der Aussen- und Steuerpolitik und die weitere Vergemeinschaftung der Gesundheitspolitik – zielen dabei auf eine deutlich weitergehende Integration ab und erfordern entsprechende Änderungen der EU-Verträge. Andere Vorschläge – wie die Einführung transnationaler Listen für die Wahlen zum Europäischen Parlament ergänzend zu den nationalen Wahllisten – könnten im Rahmen der geltenden vertraglichen Grundlagen verwirklicht werden.

Das Europäische Parlament hat den Ball sogleich aufgenommen: Es hat die Schlussfolgerungen der Konferenz begrüßt, der Forderung Nachdruck verliehen, einen Konvent zur Überarbeitung der vertraglichen Grundlagen der EU einzuberufen, und seinerseits erste Vorschläge für eine weitere Vergemeinschaftung der unionalen Politiken in ausgewählten Bereichen vorgelegt.⁷⁸¹ Der Europäische Rat hat weniger euphorisch reagiert; er hat von den Vorschlägen Kenntnis genommen und lediglich festgestellt: «Die Konferenz bot eine einzigartige Gelegenheit, die europäischen Bürgerinnen und Bürger anzuhören».⁷⁸² Nun prüfen das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche, welche Folgemassnahmen möglich sind und als zielführend erachtet werden.

Die Übungsanlage war von Anfang an nicht unumstritten.⁷⁸³ Weitum gelobt wird das ernsthafte Bestreben, die Zivilbevölkerung aktiv einzubinden. Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger wurden in die Lage versetzt, den Kontakt mit Vertreterinnen und Vertretern der Institutionen und Behörden der EU und der Mitgliedstaaten zu pflegen, sich mit der Politikgestaltung in Angelegenheiten der EU auseinanderzusetzen und sich mit eigenen Vorschlägen einzubringen. In der Tat waren die Beteiligung gross und das Engagement der Teilnehmerinnen und Teilnehmer beachtlich:

352

353

⁷⁸⁰ Europäische Kommission, Konferenz zur Zukunft Europas: Abschluss der Arbeiten, Pressemitteilung vom 9. Mai 2022, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_22_2862.

⁷⁸¹ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 9. Juni 2022 zu der Forderung nach einem Konvent zur Überarbeitung der Verträge, 2022/2705(RSP).

⁷⁸² Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 23. Juni 2022, Rz. 25.

⁷⁸³ S. zum Ganzen BLOKKER, *passim*.

«The long-standing assumption that citizens do not care about the mechanisms of institutional change but only its concrete outcomes (i.e. policies) seems to have been proven wrong; they do care and they demand democratic standards that they are familiar with from the national level (i.e. citizens having a direct say in who is leading the government).»⁷⁸⁴

- 354 Dessen ungeachtet standen diverse EU-Mitgliedstaaten der Konferenz von Anfang an skeptisch gegenüber. Zeitgleich zur Abschlussveranstaltung veröffentlichten 13 EU-Mitgliedstaaten eine Stellungnahme, in der sie der Forderung zur Einberufung eines Verfassungskonvents als Vorbereitung für avisierte Vertragsänderungen eine Absage erteilten. Sie begründeten ihre Skepsis wie folgt: «Wir haben bereits ein Europa, das funktioniert». ⁷⁸⁵ Andere Mitgliedstaaten – unter anderem Deutschland, Italien, Belgien und die Niederlande – äussern sich moderater; sie schliessen erforderliche Vertragsänderungen nicht kategorisch aus.⁷⁸⁶

5. Ausblick

- 355 Die Bedenken, welche unter dem Titel «Demokratiedefizit» zusammengefasst werden, sind trotz mannigfaltiger legitimationsstiftender Errungenschaften und Verbesserungen weiterhin berechtigt. Die Aufforderung in der Erklärung von Laeken von 2001, die Einführung von «mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz» zu prüfen, hat im Vertrag von Lissabon nur teilweise Früchte getragen.⁷⁸⁷ Die EU und ihre Mitgliedstaaten werden nicht darum herumkommen, weitere Reformbestrebungen an die Hand zu nehmen. Demokratische Legitimation und Bürgernähe bleiben zentrale Herausforderungen des europäischen Integrationsprozesses.⁷⁸⁸

784 RUSSACK, *passim*.

785 STEINVORTH, S. 3.

786 S. dazu BLOKKER, S. 3.

787 Erklärung von Laeken vom 15. Dezember 2001, SN 300/01, S. 6.

788 Vgl. etwa HABERMAS, S. 532–535, der eine weitere Föderalisierung vorschlägt, indem das Parlament und der (Europäische) Rat die beiden «Kammern» i.S. eines «doppelten» Souveräns verkörpern, während die Kommission die Aufgaben der Regierung übernimmt; HALTERN, Rz. 1200–1230, der die Standardkritik unterteilt in umgekehrten Regionalismus, die Unmöglichkeit, eine unpopuläre Regierung abzuwählen, die Verzerrung von demokratischen Prozessen und Interessen auf der mitgliedstaatlichen Ebene sowie die Intransparenz; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 Rz. 5, wonach sich insbesondere die «Input»-Legitimation der EU weiterhin als prekär erweist; SCHARPF, Governing, *passim*, zur wenig entwickelten und demokratietheoretisch fragil abgestützten «problem-solving capacity of European decision processes» (S. 191), insbesondere im Bereich positiver Integration, also etwa im Bereich des Sozial- und Umweltschutzrechts; SCHARPF, soziale Markt-wirtschaft, *passim*, zur «sozio-ökonomischen Schlagseite der europäischen Integration»

Wesentlich dürfte die Einsicht sein, dass die inhaltlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation der EU nicht zwingend einem klassisch nationalstaatlichen Demokratiebegriff entsprechen müssen.⁷⁸⁹ Das wäre sachlich kaum gerechtfertigt; auch erschiene es wenig zweckmässig. Im Vordergrund stehen vielmehr die weitere Entwicklung und Ausdifferenzierung eines unionsspezifischen Demokratiemodells, welches der EU als neuartigem Staatenverbund eigener Prägung, der klassisch völkerrechtliche mit typisch staatsähnlichen Elementen verbindet, gerecht wird.⁷⁹⁰ So anerkennt auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, dass die demokratische Fundierung der EU nicht «staatsanalog» ausgestaltet sein muss; geboten sei vielmehr

«eine dem Status und der Funktion der Union angemessene demokratische Ausgestaltung (...), [wobei es der EU frei steht], mit zusätzlichen neueren Formen transparenter oder partizipativ angelegter politischer Entscheidungsverfahren nach eigenen Wegen demokratischer Ergänzung zu suchen.»⁷⁹¹

(S. 426); demgegenüber NOTTER, Lohnschutz, S. 30-32, wonach es «keine strukturelle Blockade der Sozialgesetzgebung in der EU» gibt; COTTIER/SCARPELLI, S. 53, wonach für die Legitimität des EU-Rechts primär «seine konstituierenden Rechtsprinzipien (...) der Gerechtigkeit, der Gleichheit und der Gleichbehandlung (...) als Garanten gegen Staatsver sagen» entscheidend sind; NIKLAUS NUSPLIGER, S. 165-171, mit Thesen zur Wahrung und Verbesserung der Demokratie in der EU; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 115-195, welche (Ende der 1990er Jahre) Handlungsbedarf bei der Änderung des Primärrechts, bei der Erarbeitung eines Wertekatalogs, beim Gleichgewicht von Parlament und Rat, bei der Transparenz und bei der stärkeren formalisierten Einbeziehung von Interessengruppen in den Entscheidungsprozess identifizierten; KRASTEV, S. 103, wonach es nicht um ein Demokratiedefizit geht, sondern um eine «Krise des meritokratischen Gesellschaftsverständnisses»; STREECK, *passim*, wonach «Demokratie» in einer supranationalen Organisation von der Grösse der EU gar nicht zu verwirklichen ist; zum Vorschlag, EU-weite Referenden einzuführen, unten Fn. 846.

⁷⁸⁹ Ebenso CALLIESS, Art. 2 EUV Rz. 21; COTTIER, Souveränität, S. 191-200, wonach die Demokratie in der EU «vor allem nicht an den Massstäben schweizerischer Kleinräumigkeit und Bürgersinn gemessen werden darf»; HILF/SCHORKOPF, Art. 2 EUV Rz. 30; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 Rz. 52; s. auch DE WECK, S. 290-291, wonach die EU «halb Staatenbund, halb Bundesstaat [bleibt]: Nur in einem europäischen Bundesstaat würde sich die Demokratie vollends entfalten».

⁷⁹⁰ S. zum Verbundbegriff BVerfGE 89, 155 – Maastricht; BVerfGE 123, 267 – Lissabon; BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle, wonach die EU «ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund [ist], der seine Grundlagen letztlich in völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten findet».

⁷⁹¹ BVerfGE 123, 267 – Lissabon.

- 357 Im Schrifttum wird vorgeschlagen, bei der Frage der demokratischen Legitimation der EU nicht mehr von «Demokratie» zu sprechen, sondern von «Demokratie», d.h. von der Herrschaft von mehreren staatsstiftenden Autoritäten bzw. Völkern (*demosi*), nicht nur eines einzigen Volkes (*demos*).⁷⁹² Konsequenterweise setzen die Bestrebungen zur Erhöhung der demokratischen Legitimation nicht nur auf der Ebene der EU an, sondern auch – und vor allem – in den Mitgliedstaaten. Sie haben es in der Hand, die Öffentlichkeit durch grosszügige Information und Vermittlung europäischer Politikbelange einzubinden. Sie haben es in der Hand, durch eine zweckmässige Ausgestaltung ihrer Staatsleitung die institutionelle Mitwirkung der Parlamente und gegebenenfalls der Stimmberechtigten auch in europapolitischen Fragen sicherzustellen.⁷⁹³ Hier gibt es in diversen Mitgliedstaaten Verbesserungspotential. Neue Mitgliedstaaten sind in der privilegierten Situation, diese Aspekte bei der Vorbereitung des Beitritts mitzubedenken und kreativ mit neuen Ideen und Mechanismen zur Stärkung des demokratischen Prinzips und der Bürgerinnen- und Bürgernähe in der europäischen Politik beizutragen. Das gilt auch für die Schweiz und die Einpassung ihres einzigartigen Systems der halbdirekten Demokratie in das Mehrebenensystem europäischen Zuschnitts.⁷⁹⁴
- 358 Darüber hinaus sind es aber auch die EU-Organe, welche dabei in der Verantwortung stehen. So ist es bedenklich, dass die EU den demokratiepolitisch und rechtsstaatlich unhaltbaren Entwicklungen in Polen und Ungarn nicht energetischer entgegentritt und von diesen beiden Staaten konsequent einfordert, die Werte gemäss Art. 2 EUV zu achten. Es steht ausser Frage, dass diese beiden Staaten die Beitrittsvoraussetzungen in Bezug auf die politischen Grundwerte aktuell nicht erfüllen.⁷⁹⁵

⁷⁹² CHENEVAL/SCHIMMELFENNIG, *passim*; NICOLAÏDIS, *passim*; VON BOGDANDY, S. 235-240.

⁷⁹³ S. zur Einbindung der nationalen Parlamente im Allg. oben [Rz. 210-217](#); zur Beteiligung des deutschen Parlaments [Rz. 226-236](#).

⁷⁹⁴ Vgl. dazu THÜRER, Verfassungsfragen, S. 44-51, mit Vorschlägen für Beiträge der Schweiz als «Europe en miniature» und «Modell für Europa».

⁷⁹⁵ S. oben [Rz. 26](#) und [Fn. 48](#). Immerhin benennt der EuGH die systemischen Mängel in Polen und Ungarn mittlerweile klar und fordert Remedy, s. etwa Urteil Minister for Justice and Equality, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586; Urteil Kommission/Polen, C-619/18, EU:C:2019:615; Urteil Kommission/Ungarn, C-78/18, EU:C:2020:476; zum Ganzen VON BOGDANDY, S. 412-420. Auch gibt es neuerdings Bestrebungen, den problematischen Entwicklungen in Ungarn konsequenter entgegenzutreten und die Beachtung der grundlegenden Werte, auf denen die EU gründet, zu erzwingen. URSULA VON DER LEYEN führte in ihrer Rede zur Lage der Union im September 2022 aus: «Wir werden es Autokratien nicht erlauben, unsere Demokratien auf trojanische Art von innen anzugreifen», www.ec.europa.eu/commission/presscorner und Link zu Lage der Union. Zudem schlägt die

B. Vorrang des EU-Rechts

Die EU ist darauf angewiesen, dass ihr Recht in den Mitgliedstaaten gilt und im Kollisionsfall Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht geniesst. Dem EU-Recht widersprechende nationale Regelungen gefährden die einheitliche Wirkung des EU-Rechts und untergraben die Autorität und Gestaltungskraft der EU. Aus diesem Grund hat sich in der EU der Grundsatz der automatischen Geltung und des unbedingten Vorrangs des EU-Rechts durchgesetzt.

359

1. Grundsatz

Die Verträge enthalten zwar nur punktuell Bestimmungen über die Geltung und Wirkung von EU-Recht im innerstaatlichen Recht.⁷⁹⁶ Der EuGH stellte in den wegweisenden Urteilen Van Gend en Loos von 1963 und Costa/ENEL von 1964 aber unmissverständlich klar, dass das EWG-Recht innerstaatlich automatisch gilt, unmittelbar anwendbar ist und umfassend Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht geniesst.⁷⁹⁷ Er unterstrich die Eigenständigkeit und Autonomie des Gemeinschaftsrechts, rekurrierte auf den «Geist» des EWG-Vertrags und betonte, dass mit diesem Vertrag «eine eigene Rechtsordnung» geschaffen wurde.⁷⁹⁸ Einige Jahre später bestätigte der EuGH den unbedingten Vorrang des EWG-Rechts und betonte, dass der Vorrang auch gegenüber mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht – inkl. Grundrechten und Strukturprinzipien – gilt.⁷⁹⁹ Gemeinschafts- bzw. unionsrechtswidriges nationales Recht ist

360

Kommission dem Rat Haushaltsschutzmassnahmen im Rahmen der Verordnung 2020/2092 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der EU vor, um die Interessen der EU gegen Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in Ungarn zu schützen, Vorschlag der Kommission vom 18. September 2022, KOM(2022) 485 final.

⁷⁹⁶ Vgl. etwa Art. 288 Abs. 2 AEUV betr. der unmittelbaren Geltung von Verordnungen; Art. 4 Abs. 3 EUV betr. des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit; Art. 344 AEUV betr. der alleinigen Zuständigkeit des EuGH zur verbindlichen Auslegung der Verträge.

⁷⁹⁷ Urteil van Gend en Loos, C-26/62, EU:C:1963:1; Urteil Costa/ENEL, 6/64, EU:C:1964:66, S. 1259.

⁷⁹⁸ Urteil Costa/ENEL, 6/64, EU:C:1964:66, S. 1259, 1269.

⁷⁹⁹ Urteil Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114; s. auch Urteil Kreil, C-285/98, EU:C:2000:2, wonach die Richtlinie 76/207/EWG (Gleichbehandlungsrichtlinie) der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegensteht, welche – wie damals das GG – Frauen allgemein vom Militärdienst mit der Waffe ausschliessen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben; der neugefasste Art. 12a Abs. 4 GG erlaubt Frauen seither, Dienst mit der Waffe zu leisten; s. auch Urteil Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, in Bezug auf nationale Grundrechte.

nicht *per se* wichtig; es darf aber nicht angewendet werden. Es handelt sich um einen Anwendungsvorrang i.S. einer Kollisionsregel, womit die nationale Regelung nach dem – allerdings seltenen – Fall des Ausserkrafttretens der EU-Regelung gleichsam wieder «auflebt».⁸⁰⁰ Dieser Anwendungsvorrang gilt nicht nur unabhängig davon, ob das kollidierende nationale Recht vor oder nach der EU-Regelung in Kraft getreten ist, sondern auch unabhängig davon, ob ein unionsrechtswidriger nationaler Rechtsakt auf einem Entscheid der Regierung, der Verwaltung, des Parlaments oder der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger beruht. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass in dieser Hinsicht unterschiedliche Massstäbe gelten würden.⁸⁰¹ Verfahrensrechtlich ist es für die Anwendung der Vorrangregel schliesslich nicht notwendig, den Kollisionsfall durch den EuGH autoritativ feststellen zu lassen; jede nationale Behörde und – soweit sie die EU direkt ins Recht fasst – auch Private sind verpflichtet, sie zu beachten.⁸⁰² Dieses systembildende Fallrecht des EuGH ist «von grossartiger Schlichtheit»; es zielt darauf ab, die Wirksamkeit des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts zu sichern.⁸⁰³

- 361 Aus der Optik der EU gilt der umfassende Vorrang des EU-Rechts mittlerweile als gesichert. Er stellt «ein wesentliches Merkmal» der Rechtsordnung der Gemeinschaft bzw. Union dar.⁸⁰⁴ Die Staats- und Regierungschefinnen und Staats- und Regierungschefs bekräftigten den Vorrang des EU-Rechts in einer

⁸⁰⁰ OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 10 Rz. 32; NOBS, S. 387-388; OESCH, Europarecht, Rz. 328; CALLIESS, Art. 19 EUV Rz. 48. Vereinzelt finden sich Hinweise im Fallrecht (Urteil Kommission/Frankreich, C-307/89, EU:C:1991:245) und in der Literatur (BIEBER/EPINEY/HAAK/KOTZUR, § 3 Rz. 38; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 34), wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, unionsrechtswidrige Regelungen aufzuheben oder abzuändern; soweit ersichtlich hat sich diese Haltung bis heute aber nicht durchgesetzt. Letztlich dürfte es auf den Einzelfall ankommen, ob «Unklarheiten tatsächlicher Art bestehen, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden» (Urteil Kommission/Frankreich, C-307/89, EU:C:1991:245, Rz. 13), und die Vorrangregel eine Pflicht zur Aufhebung oder Abänderung auslöst.

⁸⁰¹ S. zur Neutralität des EU-Rechts in Bezug auf die Demokratiemodelle in den Mitgliedstaaten unten [Rz. 366-368](#).

⁸⁰² NETTESHEIM, Art. 288 AEUV Rz. 52; s. aus der umfangreichen jüngeren Praxis des EuGH etwa Urteil RS (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*), C-430/21, EU:C:2022:99.

⁸⁰³ VON BOGDANDY, S. 338.

⁸⁰⁴ Gutachten EWR I, 1/91, EU:C:1991:490, Rz. 21; Gutachten Patentgericht, 1/09, EU:C:2011:123, Rz. 65.

dem Vertrag von Lissabon beigefügten Erklärung.⁸⁰⁵ Aus der Optik der Mitgliedstaaten fliesst der Vorrang des EU-Rechts allerdings nicht aus der Eigenständigkeit und Autonomie der Unionsrechtsordnung. Er gilt vielmehr allein kraft ihrer Zustimmung. Diese Zustimmung erfolgt nicht grenzenlos. Diverse mitgliedstaatliche Verfassungen formulieren Schranken, welche nicht überschritten werden dürfen; in anderen Mitgliedstaaten haben die Höchstgerichte gestützt auf verfassungsrechtliche Vorgaben, welche das auswärtige Handeln in allgemeiner Weise regeln, solche Schranken entwickelt. Demnach gewähren die meisten Mitgliedstaaten in der einen oder anderen Form den Vorrang nur unter der Bedingung, dass das EU-Recht einen unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz gewährleistet (Grundrechtskontrolle), dass die Unionsorgane gestützt auf bestehende Kompetenzen handeln (Ultra vires-Kontrolle) und dass das EU-Recht die Identität der nationalen Verfassung (bzw. zumindest deren grundlegenden Gehalt) respektiert (Identitätskontrolle).⁸⁰⁶ Damit behalten die Mitgliedstaaten als «Herren [bzw. Herrinnen] der Verträge»⁸⁰⁷ das Letztentscheidungsrecht über die Geltung und Wirkung des EU-Rechts.

Soweit ersichtlich kennt kein Mitgliedstaat eine spezielle Vorgabe oder Schranke für den Fall, dass ein unionsrechtswidriger nationaler Akt auf einem Entscheid der Stimmberechtigten beruht und damit gleichsam über eine qualifizierte demokratische Legitimation verfügt. Das ist nicht weiter erstaunlich: Erstens steht bei den in der Praxis vor allem bedeutsamen Schranken der Grundrechtskontrolle und der Ultra vires-Kontrolle die Auslegung und Anwendung des EU-Rechts im Vordergrund. Die Genese des gegebenenfalls mit dem EU-Recht kollidierenden innerstaatlichen Rechtsaktes – soweit überhaupt ein solcher vorliegt – ist nicht entscheidend. Nur bei der Identitätskontrolle geht es zuvorderst um den Inhalt und die Wirkmacht des innerstaatlichen Rechts. Aber auch hier steht die Genese der zur Debatte stehenden

362

⁸⁰⁵ Schlussakte zur Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 23. Juli 2007, 17. Erklärung zum Vorrang; s. dazu Urteil RS (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*), C-430/21, EU:C:2022:99, Rz. 49. Art. I-6 des Verfassungsvertrags von 2004 hätte den Vorrang des EU-Rechts ausdrücklich normiert. Diese Bestimmung wurde nicht in den Vertrag von Lissabon übernommen, weil der EUV und der AEUV – zumindest im damals vorherrschenden Verständnis – «keinen Verfassungscharakter» (Tagung des Europäischen Rates vom 21./22. Juni 2007, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage I, Rz. 3) haben.

⁸⁰⁶ S. dazu CLASSEN, Rz. 762–775; MAAYER/WENDEL, Rz. 176–297; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 10 Rz. 12–30; OESCH, Europarecht, Rz. 335–344; zu den Strukturvorgaben und Prüfvorbehalten im deutschen Recht oben [Rz. 76](#).

⁸⁰⁷ BVerfGE 89, 155 (190, 199) – Maastricht.

Norm, mithin also die Frage, ob die Stimmberchtigten direkt an ihrer Ausarbeitung und Verabschiedung beteiligt waren, nicht im Vordergrund. Zweitens gibt es keinen EU-Mitgliedstaat, in dem – in einer zur Schweiz vergleichbaren Kadenz – regelmässig Referenden stattfinden mit dem Risiko, dass sich die Stimmberchtigten für eine EU-rechtswidrige Lösung aussprechen. Es gab bis anhin schlicht keinen Anlass, eine solche Schranke oder andere Schutzmechanismen in Erwägung zu ziehen.

2. Durchsetzung

363 Das EU-Recht ist durch die folgenden Charakteristika gekennzeichnet und kennt die folgenden Verfahren, um den Vorrang des EU-Rechts praktisch sicherzustellen und nötigenfalls gerichtlich durchzusetzen:

- Die mitgliedstaatlichen Behörden sind verpflichtet, justizable Bestimmungen des für die EU verbindlichen Völkerrechts, des EU-Primärrechts (Verträge, Grundrechte) und des EU-Sekundärrechts (Verordnungen, ausnahmsweise Richtlinien, Beschlüsse) unmittelbar anzuwenden, auch wenn auf diese Weise gegebenenfalls kollidierendes nationales Recht wirkungslos bleibt.⁸⁰⁸ Die unmittelbare Anwendbarkeit und – gleichsam spiegelbildlich – die Nichtanwendbarkeit von unionsrechtswidrigem nationalem Recht sind weiter eine Grundvoraussetzung dafür, dass das Vorabentscheidungsverfahren ordnungsgemäss funktioniert (Art. 267 AEUV). Dieses Verfahren ist «von entscheidender Bedeutung dafür, dass das vom Vertrag geschaffene Recht wirklich gemeinsames Recht bleibt» und «dass dieses Recht in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft immer die gleiche Wirkung hat».⁸⁰⁹ Dabei liegt es nicht nur an den nationalen (Höchst-)Gerichten, vor der offenen Konfrontation den Dialog mit dem EuGH zu suchen und ihm vorab die Gelegenheit zu geben, sich zu einer ungeklärten Rechtsfrage zu äussern, sondern auch am EuGH, Einwände gegen umstrittene EU-Rechtsakte oder eigene Urteile ernst zu nehmen und auf diese Weise im Tandem mit den nationalen Gerichten den Vorrang des EU-Rechts zu sichern.

⁸⁰⁸ S. zur unmittelbaren Anwendbarkeit des EU-Rechts grundlegend Urteil van Gend en Loos, 26/62, EU:C:1963:1, betr. Verträge; Urteil Variola, 34/73, EU:C:1973:101, betr. Verordnungen; Urteil Becker, 8/81, EU:C:1982:7, und Urteil Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, betr. Richtlinien; zum Ganzen OESCH, Europarecht, Rz. 405-451.

⁸⁰⁹ Urteil Rheinmühlen Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, Rz. 2.

- Ein Mitgliedstaat, der den Vorrang des EU-Rechts missachtet, wird gegenüber Personen, die aus diesem Grund einen Schaden erleiden, schadenersatzpflichtig.⁸¹⁰ Ein Haftungsanspruch besteht auch dann, wenn ein mitgliedstaatliches Gericht «offenkundig gegen das geltende Recht verstossen hat»,⁸¹¹ mithin also auch dann, wenn ein Gericht den Vorrang des EU-Rechts nicht respektiert. Der Mitgliedstaat ist unter Beachtung des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips verpflichtet, die gerichtlichen Zuständigkeiten und Verfahren für die Geltendmachung eines Haftungsanspruchs zu bestimmen.⁸¹²
- Art. 258 AEUV ermächtigt die Europäische Kommission, den EuGH anzurufen, sofern sie der Auffassung ist, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstösst.⁸¹³ Damit verfügt die Kommission über ein wirkmächtiges Instrument, um ihre Funktion als «Hüterin»⁸¹⁴ der Verträge effektiv zu erfüllen (Art. 17 Abs. 1 EUV). Der Entscheid, ein Verfahren einzuleiten, liegt im Ermessen der Kommission, welche dabei ihre Ressourcen und den politischen Kontext berücksichtigt; Private haben keinen Anspruch darauf, dass die Kommission effektiv tätig wird.⁸¹⁵ Sofern im förmlichen Vorverfahren zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat keine gütliche Lösung gefunden wird und der im Anschluss daran angerufene EuGH zum Schluss kommt, dass die von der Kommission geltend gemachten Klagegründe zutreffen, fordert er den Mitgliedstaat auf, einen vertragskonformen Zustand herzustellen (Art. 260 Abs. 1 AEUV). Im Fall der Nichtbefolgung eines Urteils durch den Mitgliedstaat verhängt der EuGH auf Antrag der Kommission Sanktionsmaß-

⁸¹⁰ Urteil Francovich, C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428; Urteil Brasserie du Pêcheur u. Factortame, C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79; OESCH, Europarecht, Rz. 546-555.

⁸¹¹ Urteil Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513; s. auch Urteil Traghetti, C-173/03, EU:C:2006:391.

⁸¹² Urteil Francovich, C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428, Rz. 42.

⁸¹³ KARPENSTEIN, Art. 258 AEUV Rz. 1-88; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 13 Rz. 29-40; OESCH, Europarecht, Rz. 563-574. Art. 259 AEUV ermächtigt die Mitgliedstaaten, eine Vertragsverletzungsklage gegen einen anderen Mitgliedstaat zu erheben; Klagen von Mitgliedstaaten sind allerdings äußerst selten; s. für eine Ausnahme die Klage Österreichs gegen Deutschland über eine geplante Abgabe für die Benutzung von Straßen durch PKWs (Maut), Urteil Österreich/Deutschland, C-591/17, EU:C:2019:504.

⁸¹⁴ Urteil Kommission/Deutschland, C-431/92, EU:C:1995:260, Rz. 22.

⁸¹⁵ Urteil Star Fruit/Kommission, C-247/87, EU:C:1989:58, Rz. 11.

nahmen (Pauschalbetrag oder Zwangsgeld, Art. 260 Abs. 2 AEUV).⁸¹⁶ Die Kommission hat im Licht der EuGH-Praxis Leitlinien erarbeitet, welche als Grundlage für die Berechnung solcher Sanktionen dienen. Dabei stehen die Kriterien der Schwere des Verstosses, der Dauer des Verstosses und der erforderlichen Abschreckungswirkung im Vordergrund; auch die Zahlungsfähigkeit des Mitgliedstaates wird berücksichtigt.⁸¹⁷ Insgesamt stellt dieser Sanktionsmechanismus ein effektives Instrument dar, um die Mitgliedstaaten zur pflichtgemäßen Durchführung des EU-Rechts anzuhalten. Bereits die Drohung, bei Bedarf die Verhängung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds zu beantragen, zeitigt einen erheblichen Disziplinierungseffekt.

- ³⁶⁴ Die Europäische Kommission veröffentlicht jährlich einen Bericht über die Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts.⁸¹⁸ Im Jahr 2020 leitete sie insgesamt 903 neue Vertragsverletzungsverfahren ein. Die meisten Verfahren wurden gegen Bulgarien, Italien, Malta und Griechenland angestrengt. Am wenigsten ging die Kommission gegen Dänemark, Finnland, Irland und die Niederlande vor. Mehr als die Hälfte der Vertragsverletzungsverfahren betraf die verspätete Umsetzung von Richtlinien. Inhaltlich konzentrierte sich die Kommission 2020 politisch auf diejenigen Schwerpunkte, welche sich am stärksten auf das alltägliche Leben der Bürgerinnen und Bürger sowie der Unternehmen auswirken; dazu gehören – gemäss der Kommission – unter anderem die Bereiche Umwelt, Mobilität und Verkehr sowie Energie. Die gleichen Schwerpunkte standen auch 2021 im Vordergrund; dabei legte die Kommission auch ein besonderes Augenmerk auf den Schutz der Grundrechte und Werte der EU sowie auf der Wahrung der Rechtsstaatlichkeit (was sich insbesondere in der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen und Ungarn mani-

⁸¹⁶ Wobei die beiden Sanktionstypen bei Bedarf – entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 260 Abs. 2 AEUV – auch kumulativ verhängt werden können, Urteil Kommission/Frankreich, C-304/02, EU:C:2005:444, Rz. 80–86. – Sofern die Kommission beim EuGH eine Vertragsverletzungsklage erhebt, um die nicht ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie zu rügen, kann der EuGH die Feststellung einer Vertragsverletzung mit der Verhängung der Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verbinden (Art. 260 Abs. 3 AEUV).

⁸¹⁷ SEK(2005) 1658, letztmals aktualisiert durch Mitteilung 2018/C 340/02; s. grundlegend zur Vorgehensweise des EuGH Urteil Kommission/Griechenland, C-387/97, EU:C:2000:356.

⁸¹⁸ S. zuletzt und für die im Haupttext nachfolgend zitierten Zahlen und Bereiche die Jahresberichte 2020 (KOM(2021) 432 final) und 2021 (KOM(2022) 344 final); Pressemitteilungen der Europäischen Kommission vom 23. Juli 2021 bzw. vom 15. Juli 2022, www.ec.europa.eu/commission/presscorner.

festierte). Die Zahl neuer Vertragsverletzungsverfahren aufgrund der verspäteten Umsetzung von Richtlinien ging leicht zurück: Während aus diesem Grund im Jahr 2020 599 neue Verfahren eingeleitet wurden, betrug diese Zahl im Jahr 2021 571. Ein Blick auf die Praxis bestätigt zudem, dass die Kommission das ihr zustehende Ermessen beim Entscheid über die Lancierung einer Vertragsverletzungsklage durchaus nutzt. Dabei berücksichtigt die Kommission auch die Umstände im betroffenen Mitgliedstaat und sieht unter Umständen von einer Klage ab, sofern eine umstrittene nationale Massnahme keine Grundprinzipien des EU-Rechts tangiert, das ordnungsgemäße Funktionieren des unionalen Systems im betroffenen Bereich nicht gefährdet und keinen politischen Schwerpunkt der Kontrolltätigkeit der Kommission betrifft. Es ist nicht ausgeschlossen, dass beim Entscheid, eine Klage einzuleiten, zusätzlich – unausgesprochen? – eine Rolle spielen mag, ob die nationale Massnahme durch die Stimmberchtigten bestätigt wurde; hierzu besteht soweit ersichtlich allerdings keine Praxis.

III. Volksrechte in den Mitgliedstaaten

Das EU-Recht schreibt den Mitgliedstaaten nicht vor, ob und – sofern sie sich dafür entscheiden – mit welchen Instrumenten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger direkt in die Politikgestaltung einbezogen werden sollen. Unterschiedliche Demokratiemodelle gelten als gleichwertig (A.). In den Mitgliedstaaten herrscht eine grosse Vielfalt unterschiedlicher Ausprägungen und Traditionen beim Einsatz direktdemokratischer Instrumente. Seit den 1970er Jahren lässt sich eine deutliche Zunahme von nationalen Referenden nachweisen, die sich auffallend häufig um Fragen der europäischen Integration drehen (B.). Die Bewertung des Einsatzes von nationalen Referenden in Angelegenheiten der EU fällt durchzogen aus (C.).

365

A. Gleichwertigkeit unterschiedlicher Demokratiemodelle

Das EU-Recht verlangt von den Mitgliedstaaten eine freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform (Art. 2 EUV), überlässt darüber hinaus die konkrete Ausgestaltung aber den Mitgliedstaaten.⁸¹⁹ Es schreibt kein spezifisches Demokratiomodell vor. Das EU-Recht ist in dieser Hinsicht neutral: Unterschiedliche Demokratiemodelle, welche die Mindestanforderungen gemäss Art. 2 EUV erfüllen, gelten als gleichwertig. Die Mitgliedstaaten können ein System der repräsentativen Demokratie vorsehen, in dem die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in regelmässig stattfindenden, freien und geheimen Wahlen die Vertreterinnen und Vertreter im Parlament wählen, aber keine Sachentscheide treffen. Sie können repräsentative Elemente mit direktdemokratischen Instrumenten ergänzen und die Stimmberechtigten mittels Referenden in die politische Willensbildung und Entscheidfindung einbinden. Sie können direktdemokratische Instrumente vorsehen, ihren Einsatz bei gewissen Sachfragen – etwa bei Kollisionen mit internationalem oder europäischem Recht – einschränken. Ein Modell, welches auch direktdemokratische Elemente vorsieht, ist repräsentativen Demokratiomodellen nicht zwangsläufig überlegen.

366

Der Rat fasste die Position der EWG in Bezug auf nationale Referenden in einer Antwort auf eine Frage eines Abgeordneten des Europäischen Parlaments 1987 wie folgt zusammen. Diese Antwort ist bis heute zutreffend:

367

⁸¹⁹ S. auch oben [Rz. 23](#).

«Die Veranstaltung einer Volksbefragung in einem Mitgliedstaat über jedwede Frage (...) hängt von dem Verfassungssystem dieses Mitgliedstaats ab. Dadurch werden jedoch die Verpflichtungen des Mitgliedstaats aus den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften nicht berührt.»⁸²⁰

- 368 Aus unionaler Warte ist entscheidend, dass die Kardinalsprinzipien der automatischen Geltung des EU-Rechts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, sein unbedingter Vorrang vor nationalem Recht und die unmittelbare Anwendbarkeit seiner justizialen Bestimmungen respektiert werden. Die Mitgliedstaaten sind unabhängig der konkreten Ausgestaltung des Demokratieprinzips verpflichtet, diese Prinzipien zu beachten.

B. Europapolitische Referenden

- 369 Ein Blick auf das Recht und die Praxis in den Mitgliedstaaten der EU zeigt eine grosse Vielfalt unterschiedlicher Ausprägungen und Traditionen beim Einsatz direktdemokratischer Instrumente.⁸²¹ Seit den 1970er Jahren lässt sich eine deutliche Zunahme von nationalen Referenden nachweisen, die sich häufig um

⁸²⁰ Schriftliche Anfrage Nr. 147/87 vom 9. April 1987, ABl Nr. C 212, S. 54; s. zur Durchsetzung des Vorrangs des EU-Rechts und zum Ermessen, über das die Kommission bei der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens verfügt, oben [Rz. 363–364](#); vgl. auch MOECKLI/RAIBLE, S. 471–473, zur Irrelevanz der direkt-demokratischen Legitimation von Einschränkungen von Grundrechten bei der Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit der EMRK durch den EGMR.

⁸²¹ Vereinzelt sehen nationale Verfassungen die obligatorische Durchführung von Referenden vor; in anderen Fällen liegt die Ansetzung von Referenden im Ermessen der Behörden (Regierung, Parlament) oder in den Händen der Stimberechtigten. Vereinzelt bindet das Resultat eines Referendums die Behörden (u.U. verbunden mit einem Mindestquorum betr. Stimbeteiligung); in anderen Fällen haben nationale Referenden nur konsultative Wirkung. Zeitweise dominiert auf nationaler Ebene die repräsentative Demokratie, während sich auf regionaler und lokaler Ebene Elemente der direkten Demokratie etabliert haben; s. zum Ganzen die Datenbank des ERC-Projekts *Defining the Limits of Direct Democracy* (LIDD), www.lidd-project.org/data; MOECKLI/FORGACS/IBI, *passim*; CLASSEN, Rz. 198–199 und Rz. 603–613; für einen Überblick über «EU-related referendums» die Beiträge in SMITH (ed.), *passim*; mitunter wird der Geltungsbereich direktdemokratischer Instrumente durch gerichtliche Auslegung eingeschränkt: LANGER, Rahmenabkommen, S. 146 und Fn. 159, weist auf ein Urteil der italienischen Corte costituzionale hin, wonach «leggi comunitarie necessarie» von Volksbefragungen ausgenommen sind; von einem ähnlichen Beispiel berichtet BIRGELIS, S. 228–229, aus Lettland; s. auch HEIDBREDER et al., *passim*; HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 300–306; VATTER, System, S. 384–391.

Fragen der europäischen Integration drehen.⁸²² Dabei geht es um die Mitgliedschaft des eigenen Staates oder eines anderen Staates in der EWG/EG/EU, um Vertragsänderungen und um weitere Sachfragen in Angelegenheiten der EU. In Bezug auf die ersten beiden Kategorien, d.h. in Bezug auf Fragen der Mitgliedschaft und Vertragsänderungen, bei denen jeder Mitgliedstaat ein Vetorecht besitzt, wurden bis heute die folgenden Referenden durchgeführt:

- **Beitritt:** Bei der Gründung der EWG 1957 fanden keine Volksabstimmungen statt. Seit der Erweiterungsrounde von 1972 ist es aber üblich, dass ein Staat die Frage der EU-Mitgliedschaft den Stimberechtigten vorlegt. Den Anfang machten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in Irland und Dänemark. Seither verzichteten nur Spanien, Griechenland, Portugal, Zypern und Bulgarien auf ein solches Referendum. Die norwegischen Stimberechtigten lehnten den EU-Beitritt in Volksabstimmungen von 1972 und 1994 ab.
- **Beitritt eines anderen Staates:** Frankreich liess 1972 über die erste Erweiterungsrounde abstimmen, d.h. über den Beitritt des Vereinigten Königreichs, Irlands, Dänemarks und Norwegens (wobei Norwegen selbst gegen den Beitritt votierte). Die Stimberechtigten stimmten dieser Erweiterung zu.
- **Beitrittsverhandlungen:** Die Stimberechtigten in der Schweiz lehnten die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der EU 2001 ab. In San Marino sprach sich 2013 eine Mehrheit der Stimberechtigten für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen aus, das erforderliche Quorum in Bezug auf die Stimbeteiligung wurde aber nicht erreicht. Die Stimberechtigten in Mazedonien genehmigten 2018 die Namensänderung ihrer Republik, welche neu Nordmazedonien heisst; faktisch ging es dabei um die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der EU, weil Griechenland solche Verhandlungen von der Namensänderung abhängig gemacht hatte.
- **Verbleib oder Austritt:** Die Stimberechtigten im Vereinigten Königreich bestätigten 1975 nachträglich den Beitritt ihres Landes zur EWG, der be-

⁸²² S. für Übersichten über diese Referenden KREIS, S. 129-176; BINZER HOBOLT, S. 7-16; JAEGER, Direkte Demokratie, *passim*; JAEGER, Integrationsprobleme, *passim*; MENDEZ/MENDEZ, S. 51-65; MENDEZ/MENDEZ/TRIGA, *passim*; European Parliament, Referendums on EU issues, May 2016, S. 7, www.europarl.europa.eu/thinktank; zum Ganzen auch KÜBLER, S. 323; The Economist, Referendumania, 21 May 2016, www.economist.com.

reits 1972 erfolgt war. Demgegenüber votierten sie 2016 für den Austritt aus der EU. Auch die Stimmberchtigten von Grönland entschieden sich 1982 dafür, aus der EU auszutreten.

- *Vertragsänderung:* In Irland und – zumindest teilweise – in Dänemark müssen Änderungen der EU-Verträge regelmässig den Stimmberchtigten zur Genehmigung vorgelegt werden. Die Stimmberchtigten in diesen Staaten votierten 1986 bzw. 1987 für die Einheitliche Europäische Akte. Die Stimmberchtigten von Irland stimmten 1992 dem Vertrag von Maastricht ebenso zu wie diejenigen in Frankreich. Die Stimmberchtigten in Dänemark lehnten 1992 den Vertrag von Maastricht ab. Die Stimmberchtigten in Irland lehnten 2001 den Vertrag von Nizza und 2008 den Vertrag von Lissabon ab. In diesen Fällen stimmten die Stimmberchtigten in Folgeabstimmungen den Vertragsänderungen doch noch zu, nachdem Anpassungen und Klarstellungen vorgenommen wurden. In der Zwischenzeit wurde der Vertrag von Amsterdam in Volksabstimmungen in Dänemark und Irland 1998 angenommen. Die Stimmberchtigten in Spanien und Luxemburg stimmten dem Verfassungsvertrag 2005 zu; diese Voten blieben allerdings folgenlos, weil negative Voten der Stimmberchtigten in Frankreich und den Niederlanden 2005 dazu führten, dass der Verfassungsvertrag nicht weiterverfolgt wurde, zumindest nicht unter diesem Namen.⁸²³
- *Impulsgebung für Vertragsänderung:* Die Stimmberchtigten in Italien unterstützten 1989 in einer Konsultativabstimmung den Vorschlag, die Europäischen Gemeinschaften in eine echte Union umzuwandeln.

370 Vereinzelt führten EU-Mitgliedstaaten Referenden über weitere Sachfragen in Angelegenheiten der EU durch:

- *Euro:* Die Stimmberchtigten in Dänemark und Schweden lehnten 2000 bzw. 2003 die Einführung des Euro in ihren Ländern ab. Bis heute profitiert Dänemark in diesem Bereich von einer primärrechtlich verankerten Sonderregelung.⁸²⁴

⁸²³ Alle Mitgliedstaaten – inkl. diejenigen, welche den Verfassungsvertrag zuvor den Stimmberchtigten vorgelegt hatten – verzichteten in der Folge darauf, ein Referendum über den Vertrag von Lissabon durchzuführen; einzige Ausnahme fand in Irland statt, weil dies verfassungsrechtlich notwendig war.

⁸²⁴ S. oben [Rz. 140](#).

- *Fiskalpakt:* Die Stimmberchtigten in Irland stimmten 2012 dem Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (Fiskalpakt) zu, der formell zwar ausserhalb des unionsrechtlichen Rahmens aufgesetzt wurde, inhaltlich aber enge Berührungs-punkte zur Wirtschafts- und Währungsunion aufweist.⁸²⁵
- *Einheitliches Patentgericht:* Die Stimmberchtigten in Dänemark stimmten 2014 für die Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht, welches einen Bestandteil des EU-rechtlichen Patent-schutzsystems darstellt.
- *Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts:* Die Stimmberchtigten in Dänemark verwirrfen 2015 die umfassende Beteiligung ihres Landes im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts der EU. Bis heute gilt für Dänemark in diesem Bereich primärrechtlich eine Sonderregelung.⁸²⁶
- *Euro-Krise:* Die Stimmberchtigten in Griechenland lehnten 2015 die Bail out-Bedingungen der Troika – bestehend aus IWF, EZB und Europäischer Kommission – ab, welche von Griechenland weitreichende Strukturanpassungen verlangten.⁸²⁷ Dieses Votum blieb allerdings wirkungslos. Griechenland akzeptierte in der Folge ein Hilfspaket mit gar noch restriktiveren Bedingungen, um die nötigen Kredite zu erhalten.
- *Assoziierungsabkommen mit der Ukraine:* Die Stimmberchtigten in den Niederlanden lehnten 2016 in einer Konsultativabstimmung die Ratifizierung des Assoziierungsabkommens der EU mit der Ukraine ab. Die EU formulierte in der Folge in einer Zusatzerklärung gewisse Garantien; dazu gehörte die Zusicherung, dass mit der Assoziierung nicht automatisch eine Beitrittsperspektive einhergeht, worauf das niederländische Parlament der Ratifikation des Abkommens zustimmte.
- *Umverteilung von Flüchtlingen:* Die Stimmberchtigten in Ungarn stimmten 2016 gegen die in der EU beschlossenen Massnahmen zur Umverteilung von Flüchtlingen, nachdem Ungarn den Erlass eines solchen

⁸²⁵ S. oben [Rz. 138](#).

⁸²⁶ S. oben [Rz. 140](#).

⁸²⁷ Wobei die Zeitspanne zwischen der Ankündigung des Referendums und der Durchführung – rekordverdächtig kurz! – nur etwas mehr als eine Woche betrug; s. dazu MENDEZ/MENDEZ, S. 60.

Beschlusses des Rates nicht verhindern konnte.⁸²⁸ Dabei lag die Wahlbeteiligung allerdings unter dem geforderten Mindestquorum von 50 %, und das Abstimmungsresultat blieb weitgehend wirkungslos (wenngleich 98 % der sich äussernden Ungarinnen und Ungarn für die Vorlage der Regierung – d.h. «gegen Brüssel» – votierten).⁸²⁹

- **LGBTQIA+-Personen:** Die Stimmberchtigten in Ungarn stimmten 2022 über ein Gesetz ab, wonach Minderjährige keinen Zugang zu Informationen über Homosexualität, Transsexualität und Geschlechtsumwandlungen erhalten dürfen. Die Europäische Kommission hatte nach Inkrafttreten des Gesetzes 2021 ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, um die weitum bezweifelte Vereinbarkeit des Gesetzes mit EU-Recht durch den EuGH überprüfen zu lassen. Beim Referendum lag die Wahlbeteiligung allerdings erneut unter dem geforderten Mindestquorum von 50 %, womit das Ergebnis rechtlich wirkungslos blieb (wobei das Gesetz und damit der von der machthabenden Partei Fidesz von Victor Orban eingeschlagene politische Kurs von 95 % der abgegebenen Stimmen gutheissen wurden).
- **Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik:** Die Stimmberchtigten in Dänemark stimmten 2022 der Abschaffung des Opt out bei der Ausarbeitung und Durchführung von Massnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen zu. Dänemark hatte seit 1993 von diesem Opt out profitiert.⁸³⁰

C. Bewertung

³⁷¹ Bei der Analyse der europapolitisch relevanten Referenden in den Mitgliedstaaten fallen die folgenden Aspekte ins Licht:

- Die Praxis in den EU-Mitgliedstaaten ist auffällig divers. Sie beruht zudem auf merklich unterschiedlichen Erfahrungen und Traditionen in Bezug auf den Einsatz direktdemokratischer Instrumente. Die Verfassungen Ir-

⁸²⁸ Vgl. dazu auch NIKLAUS NUSPLIGER, S. 150, wonach bereits die Abstimmungsfrage – «Wollen Sie, dass die Europäische Union auch ohne Zustimmung des ungarischen Parlaments die verbindliche Ansiedlung von nichtungarischen Staatsbürgern in Ungarn vorschreiben kann?» – Ausdruck dafür war, dass es der Regierung von Ministerpräsident Victor Orban primär darum ging, ein Mandat zu erhalten, um in Brüssel noch vehemente gegen die Verteilung von Flüchtlingen vorzugehen.

⁸²⁹ KREIS, S. 202.

⁸³⁰ S. oben [Fn. 310](#).

lands und Dänemarks sehen für gewisse Entscheide zwingend Referenden vor.⁸³¹ Diese Staaten haben mit Abstand am meisten europapolitisch bedeutsame Referenden durchgeführt, wobei Irland der einzige Staat ist, der den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern praktisch alle Vertragsänderungen zur Genehmigung unterbreitet hat; das irische obligatorische Verfassungsreferendum ist in seiner Tragweite einzigartig unter den EU-Mitgliedstaaten.⁸³² In den meisten anderen Mitgliedstaaten entschieden die Stimmberechtigten zumindest über den Beitritt. Vereinzelt haben Staaten angefangen, Referenden über weiteren Sachfragen zu europapolitischen Themen durchzuführen, was nicht zuletzt ein Ausdruck der zunehmenden Politisierung der europäischen Integration und des dabei generierten Rechts ist. Dabei ist die Zustimmungsrate seit den 2000er Jahren – wie Beobachter anmerken – sukzessive zurückgegangen (wenngleich die überschaubare Anzahl der bis anhin durchgeföhrten Referenden kaum repräsentative Schlussfolgerungen zulassen dürfte).⁸³³ Demgegenüber gibt es EU-Mitgliedstaaten, in denen noch nie ein europapolitisches Referendum durchgeführt wurde; dazu gehören unter anderem Belgien und Deutschland.

- Problematisch ist die Praxis in einigen Mitgliedstaaten, europapolitische Themen *top down*, d.h. nach eigenem Gutdünken in der Regel der amtierenden Regierung und damit gleichsam arbiträr, herauszupicken und darüber konfirmative Referenden anzusetzen.⁸³⁴ Bei solchen plebisizitären Abstimmungen besteht die Gefahr, dass innenpolitische Befindlichkeiten für die Stimmabgabe entscheidender sind als die europapolitische Frage

⁸³¹ S. zu Irland Art. 46 Abs. 2 der irischen Verfassung; grössere Integrationsschritte auf europäischer Ebene unterstehen gemäss einem Leiturteil des Obersten Gerichts von 1987 zwingend dem obligatorischen Referendum, dazu MÖCKLI, S. 132; VOSPERNIK, S. 224-225 und S. 229; s. zu Dänemark Art. 20 des dänischen Grundgesetzes, wobei eine Volksabstimmung nebst der Supermajorität von 5/6 im Parlament auch durch die Feststellung der fehlenden Kompetenzübertragung an die EU umgangen werden kann; dies war beim Vertrag von Nizza (2001) und beim Vertrag von Lissabon (2008) der Fall; dazu VOSPERNIK, S. 225, S. 265 und S. 279; SØRENSEN, S. 348.

⁸³² VOSPERNIK, S. 224.

⁸³³ MENDEZ/MENDEZ, S. 49; der damalige Wirtschafts- und Währungskommissar Pierre Moscovici kommentierte diesen Trend 2016 schlicht wie folgt: «Let's be realistic. Each time a referendum on Europe is called, the answer is no», zit. bei JAEGER, Direkte Demokratie, S. 224.

⁸³⁴ Vgl. auch DE WECK, S. 262: «Von oben» verfügte Plebiszite haben mit direkter Demokratie gar nichts zu tun».

auf dem Abstimmungszettel. Dies dürfte beim französischen Nein zum Verfassungsvertrag 2005 der Fall gewesen sein.⁸³⁵ Auch die Brexit-Abstimmung diente ursprünglich eher als «taktische Waffe der Regierung»⁸³⁶ denn einer ernsthaften Auseinandersetzung über den Platz des Vereinigten Königreichs in Europa und die Konsequenzen eines Austritts aus der EU.

- Der sachgerechte Rückgriff auf das Instrument der Volksbefragung bedarf einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Einbettung und politischen Kultur. Es ist insbesondere unerlässlich, dass die direktdemokratischen Instrumente institutionell passend in das repräsentativdemokratische System der EU insgesamt wie auch des betroffenen Mitgliedstaats eingepasst sind.⁸³⁷ Das ist heute weder mit Blick auf die EU insgesamt noch mit Blick auf manche Mitgliedstaaten, welche Volksbefragungen zu europapolitischen Fragen durchführen, der Fall. Ungeklärt ist vor allem auch das Paradox, dass das Votum der Stimmberechtigten eines Mitgliedstaats mitunter weitreichende Konsequenzen für die EU insgesamt und damit für die restlichen Unionsbürgerinnen und Unionsbürger hat, letztere aber über keine Mitsprache verfügen.⁸³⁸
- Die Wirkmacht von Referenden unterscheidet sich stark. Die negativen Voten Irlands und Dänemarks zu den Vertragsänderungen von Maastricht, Nizza oder Lissabon führten zu Anpassungen und Klarstellungen. Auch die negativen Voten in Frankreich und den Niederlanden zum Verfassungsvertrag waren wirkmächtig. Deutlich weniger Einfluss – wenn überhaupt – haben Referenden zur Willensbildung in Bezug auf EU-Sekundärrecht, wie die Beispiele des folgenlosen griechischen Neins zu den Bail out-Bedingungen und des ungarischen Neins zu den Flüchtlingsquoten belegen; ähnliches gilt in Bezug auf das Referendum über das LGBTQIA+-Gesetz in Ungarn.⁸³⁹ Ein Referendum taugt nicht als nachträglich artikuliertes «nationales Veto» gegen die Durchführung einer unionalen Massnahme oder gegen die – im Fall des ungarischen

⁸³⁵ KREIS, S. 189-191; s. auch European Parliament, Referendums on EU issues, May 2016, S. 7, www.europarl.europa.eu/thinktank, wonach es sich bei solchen Abstimmungen um «second-order voting» handelt; dazu auch COTTIER/LIECHTI, S. 44.

⁸³⁶ LANGER, Rahmenabkommen, S. 149; s. auch JAEGER, Direkte Demokratie, S. 227-228, der von einem missbrauchten «Machthebel der Konfrontation» spricht.

⁸³⁷ HEIDBREDER et al., S. 372-373; s. auch OESCH, EU-Reformvertrag, S. 15.

⁸³⁸ HEIDBREDER et al., S. 372-373 und S. 379.

⁸³⁹ S. dazu auch KAZAI, S. 4.

LGBTQIA+-Gesetzes absehbare – Aufforderung des EuGH, ein nationales Gesetz unionsrechtskonform auszustalten.⁸⁴⁰ Das Kardinalsprinzip der automatischen Geltung und des unbedingten Vorrangs von EU-Recht gilt unabhängig davon, in welchem Verfahren das nationale Recht generiert wird; ausdrückliche Willensbekundungen der Stimmberchtigten werden diesbezüglich nicht privilegiert behandelt.⁸⁴¹

- Bei der Frage der Vorwirkung ergibt sich ein ähnliches Bild. Bemerkenswert ist die Ankündigung in einigen Mitgliedstaaten, Referenden über einen allfälligen Beitritt der Türkei durchzuführen, was selbstredend auf den Gang der Beitragsverhandlungen und die dabei aufgebauten Narrative abfärbt.⁸⁴² Demgegenüber haben Referenden im Vorfeld des Erlasses von Sekundärrecht zumindest bis anhin keine Rolle gespielt.⁸⁴³

Die Bilanz des Einsatzes direktdemokratischer Instrumente in Angelegenheiten der EU in den Mitgliedstaaten fällt durchzogen aus. EVA G. HEIDBREDER, ISABELLE STAELMANN-STEFFEN, EVA THOMANN und FRITZ SAGER etwa ziehen ein merklich kritisches Fazit:

372

«We therefore conclude that EU referendums are unlikely to have legitimacy-enhancing effects. EU referendums produce politics rather than more legitimate policy decisions. As such, they are likely to enhance the polarization and the politicization of support for the EU – at the expense of the issue-focused purpose of referendums.»⁸⁴⁴

Gleichwohl dürfte der Trend, die Stimmberchtigten bei europapolitischen Richtungsentscheiden zu beteiligen, auch zukünftig anhalten. Dabei werden nicht nur die betroffenen Mitgliedstaaten, sondern auch die EU-Organe nicht umhin kommen, sich mit dem zunehmenden Rückgriff auf direktdemokratische Instrumente zu arrangieren und Wege zu finden, um das Spannungsverhältnis zwischen europäischer Integration und nationaler Selbstbestimmung auszuhalten und idealerweise zu minimieren. Gleichzeitig dürften die mitunter negativen Erfahrungen mit nationalen Referenden ein Grund dafür sein,

373

⁸⁴⁰ Vgl. dazu auch KRASTEV, S. 110–125, der sich ganz grundsätzlich skeptisch gegenüber der Einführung direktdemokratischer Instrumente in europarechtlichen Belangen in den EU-Mitgliedstaaten äussert.

⁸⁴¹ S. auch oben [Rz. 366–368](#).

⁸⁴² Vgl. KREIS, S. 130–131, für solche Ankündigungen; zur verfassungsrechtlichen Verpflichtung in Frankreich, den Beitritt neuer Mitgliedstaaten den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern vorzulegen, oben [Fn. 124](#).

⁸⁴³ Vgl. dazu KREIS, S. 287, zum Charme konsultativer Grundsatzabstimmungen zu Beginn eines politischen Prozesses.

⁸⁴⁴ HEIDBREDER et al., S. 379.

dass auch integrationsfreudige Kreise weiteren umfassenden Vertragsrevisionen zurückhaltend gegenüberstehen.⁸⁴⁵ Es ist bezeichnend, dass die bislang einzige Vertragsänderung seit Lissabon – die Schaffung der Kompetenz zur Einführung eines Stabilitätsmechanismus (Art. 136 Abs. 3 AEUV) – politisch keine grossen Wellen geworfen hat und in keinem Mitgliedstaat einem Referendum unterstellt wurde.⁸⁴⁶

⁸⁴⁵ MENDEZ/MENDEZ, S. 57-58, auch darauf hinweisend, wie anstelle von formellen Vertragsrevisionen vermehrt der Weg über völkerrechtliche Vereinbarungen gewählt wird (Fiskalpakt, ESM-Vertrag; s. oben [Rz. 138](#)); vgl. auch KREIS, S. 295.

⁸⁴⁶ Auch in Irland wurde diese Vertragsänderung den Stimmberechtigten nicht vorgelegt, weil es sich gemäss dem irischen Verfassungsgericht nicht um einen Souveränitätstransfer handelte, Ruling of the Court, 31 July 2012, Denham C.J., Appeal No. 339/2012, E. 3(i). – Im Schrifttum wurde vorgeschlagen, EU-weite Referenden einzuführen, z.B. für Vertragsrevisionen, allenfalls unter Abkehr des Einstimmigkeitserfordernisses und der Einführung qualifizierter Mehrheiten (Staaten, Bevölkerung), MENDEZ/MENDEZ, S. 62-65, m.w.H.; MARTENET, S. 111; vgl. auch KREIS, S. 296, der dafür plädiert, mit einem «einmaligen Basis- und Ausgangsvertrag» ein demokratisches Kerneuropa zu schaffen; über diesen neuen Vertrag sollte in einem europaweiten Referendum befunden werden, was «dann eine Art zweite oder gar die eigentliche Gründung der EU» wäre.

IV. Volksrechte in der Schweiz

Die direktdemokratische Mitsprache von Volk und Ständen im Rahmen von Initiativen und Referenden zählt zu den tragenden Strukturelementen der schweizerischen Verfassungsordnung (Art. 139-141 BV).⁸⁴⁷ Sie gehört «zum Kern der schweizerischen Staatsidee schlechthin»⁸⁴⁸, sorgt für eine «gelebte Volkssovereinheit»⁸⁴⁹ und spielt auch in den Außenbeziehungen eine bedeutsame Rolle. Volk und Stände können mittels einer Initiative aussenpolitische Entwicklungen anstossen. Der Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen 2002 wurde auf diese Weise in die Wege geleitet. Das Staatsvertragsreferendum – 1921 eingeführt, 1977 und 2003 ausgebaut – erlaubt dem Volk, einem völkerrechtlichen Vertrag die Zustimmung zu versagen und damit kontrollierend und korrigierend in die Gestaltung der auswärtigen Angelegenheiten einzutreten.⁸⁵⁰ Als Folge davon genießt das aussenpolitische Handeln der Schweiz eine hohe demokratische Legitimation.

Die Volksrechte sind auch für die schweizerische Europapolitik prägend. Entscheide des Volkes und gegebenenfalls der Stände sind der «archimedische Punkt, um den sich die Europapolitik dreht».⁸⁵¹ Ein Blick auf die letzten 50 Jahre zeigt, dass der bilaterale Weg an der Urne zwar regelmäßig bestätigt wurde, das System aber bereits heute an seine Grenzen stößt (A.). Der Beitritt zur EU ermöglicht die aktive Beteiligung an der Rechtsetzungsmaschinerie in Brüssel und Strassburg, womit ein Demokratiegewinn einhergeht. Gleichzeitig verschärft sich das Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und europäischer Integration bei einem EU-Beitritt der Schweiz weiter. Diesfalls

374

375

⁸⁴⁷ Dabei finden mehr als die Hälfte aller weltweit durchgeföhrten Volksabstimmungen in der Schweiz statt, HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 265; s. grundlegend zur direkten Demokratie in der Schweiz VATTER, System, S. 351-403.

⁸⁴⁸ EHRENZELLER/NOBS, Vorbem. zu Art. 136-142 Rz. 6; gemäss FREITAG/ZUMBRUNN, S. 92, wünschen sich im Schnitt knapp 90 % der Schweizer Bevölkerung eine starke Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger am politischen Entscheidungsprozess; zu den gesellschaftlichen und kulturellen Voraussetzungen für die direkte Demokratie schweizerischer Prägung GRABER, S. 100-104.

⁸⁴⁹ COTTIER/LIECHTI, S. 44.

⁸⁵⁰ S. zur Entwicklung, zu den Voraussetzungen und zu aktuellen Reformbestrebungen des Staatsvertragsreferendums BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141 Rz. 14-21; LANGER, Staatsvertragsreferendum, S. 28-39; LANGER, Rahmenabkommen, S. 157-161.

⁸⁵¹ LANGER, Rahmenabkommen, S. 155.

stellt sich die Frage, ob und – sofern dies der Fall ist – in welcher Art die Volksrechte an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen angepasst werden müssen (B.).

A. Volksrechte und bilaterale Abkommen

- 376 Die Stimmberchtigten in der Schweiz äusserten sich seit 1972 in neun Abstimmungen ausdrücklich zum europapolitischen Kurs ihres Landes.⁸⁵² In diversen weiteren Abstimmungen ging es zumindest indirekt auch um das Verhältnis zur EU (1.). Der Gestaltungsspielraum von Volk und Ständen ist in europarechtlich überdachten Politikbereichen allerdings begrenzt: Zumindest gewisse bilaterale Abkommen geniessen Vorrang vor kollidierendem schweizerischem Recht. Weiter zögert die EU nicht, die Schweiz dazu anzuhalten, die bilateralen Abkommen zu respektieren; sie verfügt über wirkmächtige Instrumente, um auf einen (potentiellen) Verstoss der Schweiz gegen ein Abkommen zu reagieren und letztere zu einem Einlenken zu bewegen (2.). Insgesamt zeigt sich, dass die Substanz der demokratischen Rechte bereits heute faktisch eingeschränkt ist, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändert haben. Die Hürden für ein Votum, mit dem die reibungslose Weiterführung des bilateralen Wegs aufs Spiel gesetzt würde, werden fortlaufend höher (3.).

1. Europapolitische Abstimmungen

- 377 Volk und Stände stimmten 1972 dem Abschluss des Freihandelsabkommens zu.⁸⁵³ Nach der Ablehnung des Beitritts zum EWR durch Volk und Stände 1992 bestätigten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger den pragmatisch-sektoriel len Ansatz wiederholt: Bei Referenden über die Bilateralen I (2000), die Personenfreizügigkeit (2005, 2009), die Schengen/Dublin-Assoziierung (2005), Schengen-relevante Weiterentwicklungen (2009, 2019, 2022) und die Kohäsionsmilliarde (2006) obsiegten die proeuropäischen Kräfte. Die Initiativen «EU-Beitrittsverhandlungen vors Volk!» (1997) und «Ja zu Europa!» (2001) wurden abgelehnt. Dasselbe gilt für die Initiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», welche den Vorrang der Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht postulierte und das ordnungsgemässe Funktio-

⁸⁵² S. dazu auch CHURCH, S. 606-621.

⁸⁵³ Das obligatorische Referendum wurde angeordnet, weil das Abkommen «in seinem Gehalt derart bedeutsam [ist] und einen Teil der öffentlichen Meinung in so starkem Masse [beschäftigt], dass die Diskrepanz zu den sonst üblichen Mitwirkungsrechten des Volkes bei der Bildung des Landesrechts [andernfalls] als zu gross erscheinen musste», Botschaft FHA, S. 737.

nieren der bilateralen Abkommen ernsthaft gefährdet hätte (2018), sowie die Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)», welche die Kündigung der Personenfreizügigkeit verlangte (2020). Die Stimm-bürgerinnen und Stimmbürger nahmen das Bundesgesetz über die Steuerre-form und die AHV-Finanzierung (STAF) an, womit die Auseinandersetzung mit der EU über die kantonalen Steuerprivilegien für im Ausland tätige Unterneh-men mit Sitz in der Schweiz ihren Abschluss fand (2019).⁸⁵⁴ Demgegenüber beendete der Bundesrat die Verhandlungen mit der EU über das institutio-nelle Abkommen, ohne diese europapolitische Weichenstellung – das faktische Ende des bilateralen Wegs in seiner jetzigen Form – dem Parlament vorzulegen und damit den Boden zu bereiten für eine allfällige Referendumsabstimmung. Aus Sicht der Volksrechte war der Tag, an dem der Bundesrat die Verhandlun-gen abbrach, «ein trauriger Tag für die Demokratie».⁸⁵⁵

Trotz dieser eindrücklichen direktdemokratischen Bestätigungen des bilate-ralen Wegs nahmen Volk und Stände auch Volksinitiativen an, welche mit den bilateralen Abkommen – *in concreto* mit dem Freizügigkeitsabkommen – nicht vereinbar waren:

- 2010 wurde die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» angenommen, welche auf eine Verschär-fung der Wegweisungspraxis ohne Berücksichtigung des Einzelfalls ab-zielte (Art. 121 Abs. 3-6 und Art. 197 Ziff. 8 BV). Der Gesetzgeber führte im Rahmen der «Umsetzung» dieser Verfassungsbestimmungen zwar eine Härtefallklausel ein (Art. 66a Abs. 2 StGB), womit eine einzelfallgerechte Beurteilung zwingend geboten ist. Darüber hinaus wird die Aufgabe, für eine Anwendung zu sorgen, welche mit dem Freizügigkeitsabkommen und der EMRK vereinbar ist, aber den Gerichten überantwortet.⁸⁵⁶
- 2014 nahmen Volk und Stände die Volksinitiative «Gegen Masseneinwan-derung» an, welche den bilateralen Weg in seiner jetzigen Form ernsthaft in Frage stellte. Art. 121a und Art. 197 Ziff. 11 BV sind offenkundig gegen die Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens gerichtet, auch wenn

378

⁸⁵⁴ S. dazu auch unten [Rz. 381](#).

⁸⁵⁵ COTTIER, Rahmenabkommen, Rz. 34.

⁸⁵⁶ S. etwa BGE 139 I 16; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 121 Rz. 16-22; EPINEY, Völkerrecht, pas-sim; zur Praxis des BGer zum Verhältnis von Art. 66a und Art. 66a^{bis} StGB zum FZA BGE 145 IV 55; Urteil vom 22. Mai 2019, 6B_378/2018; kritisch dazu OESCH, Schweiz-EU, Rz. 168, m.w.H.

sie dieses Abkommen nicht ausdrücklich benennen.⁸⁵⁷ Gleichwohl achtete die Bundesversammlung bei der «Umsetzung» der Verfassungsbestimmungen darauf, das Freizügigkeitsabkommen nicht zu verletzen; sie führte den sog. «Inländervorrang light» ein (Art. 21a AIG). Damit gewichtete die Bundesversammlung den Grundsatz *pacta sunt servanda* höher als den verfassungsrechtlichen Auftrag zur eigenständigen Steuerung der Zuwanderung; ein europapolitisch begrüssenswertes, verfassungsrechtlich aber problematisches Vorgehen!

- 379 Die Initiativkomitees sind gut beraten, bei der Formulierung von Initiativtexten in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs (Art. 139 Abs. 2 BV) die Folgen für die bilateralen Abkommen mit der EU klar zu benennen und den Behörden entsprechende Handlungsanweisungen zu geben.⁸⁵⁸ Der Bundesrat ist gefordert, auf allfällige Friktionen und Umsetzungsschwierigkeiten hinzuweisen.⁸⁵⁹ Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben ein Recht darauf, transparent über die konkreten Anliegen einer Initiative und die rechtlichen Konsequenzen einer Annahme auch in Bezug auf den europapolitischen Kurs der Schweiz informiert zu werden. In diesem Sinne war die 2020 abgelehnte Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» konsequent.

⁸⁵⁷ S. zum Ganzen BIAGGINI, Umsetzung, *passim*; MUSLIU, S. 255–306; OESCH, Europa-Artikel, S. 170–174.

⁸⁵⁸ Mittlerweile besteht im Verhältnis zwischen Völkerrecht und (späterem) Verfassungsrecht eine Vermutung, dass Initiativen völkerrechtskonform umgesetzt werden, sofern eine Initiative nicht ausdrücklich einen Verstoss gegen völkerrechtliche Verpflichtungen anordnet; s. etwa HANGARTNER, S. 474–475; KIENER/KRÜSI, S. 249–252; EPINEY, Art. 5 BV Rz. 99–100, m.V.a. die in der Lehre durchaus geäusserte Kritik an dieser Praxis; zum Ganzen und differenzierend NOBS, S. 359–384; NAEF, S. 264–270, der konsequenterweise fordert, dass ein völkerrechtlicher Vertrag nur gekündigt werden soll, wenn der Initiativtext dies ausdrücklich vorsieht.

⁸⁵⁹ Merkwürdig war in dieser Hinsicht die bundesrätliche Ankündigung, bei einer Annahme der Masseneinwanderungsinitiative müsste die Schweiz das Freizügigkeitsabkommen kündigen, sofern die EU nicht Hand bieten würde für Nachverhandlungen, Botschaft Masseneinwanderungsinitiative, S. 336. Nach der Abstimmung nahmen Bundesrat und Bundesversammlung (stillschweigend) Abstand von einer solchen radikalen «Umsetzung» der Initiative, obwohl die EU eine Anfrage der Schweiz, das Abkommen zu ändern, abschlägig beantwortete.

2. Vorrang der bilateralen Abkommen

Die Schweiz bekennt sich zum völkerrechtlichen Kardinalsprinzip der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*; vgl. Art. 26 WVRK). Sie akzeptiert den Vorrang von Völkerrecht; dazu gehören auch die bilateralen Abkommen (vgl. Art. 5 Abs. 4 BV).⁸⁶⁰ Dem Bundesgesetzgeber ist es gemäss bundesgerichtlicher Praxis zwar nicht verwehrt, bewusst von einer völkerrechtlichen Verpflichtung abzuweichen; die rechtsanwendenden Behörden sind diesfalls gehalten, eine solche Entscheidung des Gesetzgebers zu akzeptieren und der völkerrechtswidrigen innerstaatlichen Norm Vorrang einzuräumen (Schubert-Praxis).⁸⁶¹ Diese Option besteht in zwei Konstellationen allerdings nicht: Völkerrechtliche Menschenrechtsgewährleistungen, d.h. insbesondere die EMRK, gehen Bundesgesetzen in jedem Fall vor (PKK-Gegenausnahme).⁸⁶² Weiter gilt die Schubert-Praxis «im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staatsvertraglich eingegangenen Pflichten nicht»⁸⁶³ (FZA-Gegenausnahme). Das einschlägige Urteil zur FZA-Gegenausnahme erging im November 2015, also nach der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» durch Volk und Stände im Februar 2014, und erteilte den Vorschlägen eine Absage, die Initiative unter Verletzung des Freizügigkeitsabkommens umzusetzen. Argumentativ beruht das Urteil auf einer nachvollziehbaren Logik: Die Schweiz beteiligt sich in den vom Abkommen erfassten Bereichen mitgliedstaatsähnlich an der unionalen Personenfreizügigkeit. Vor diesem Hintergrund ist es ein kleiner Schritt, in Analogie zum EU-Recht von einem umfassenden Vorrang des Abkommens auszugehen und auf diese Weise sein ordnungsgemässes Funktionieren zu sichern. Gleichzeitig löst die bundesgerichtliche Begründung für den Vorrang des Freizügigkeitsabkommens eine Fülle von Fragen aus, welche vorderhand unbeantwortet bleiben:⁸⁶⁴ Es bleibt offen, ob sich der Vorrang auch auf weitere bilaterale Abkommen erstreckt. Es bleibt offen, ob der Vorrang auch gegenüber direkt anwendbarem Verfassungsrecht wirkt; die Ausführungen des Bundesgerichts enthalten jedenfalls keine Anhaltspunkte, weshalb dies nicht der Fall sein

380

⁸⁶⁰ S. zum Ganzen BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rz. 29-35.

⁸⁶¹ BGE 99 II 39, E. 3 und 4.

⁸⁶² BGE 125 II 417, E. 4d.

⁸⁶³ BGE 142 II 35, E. 3.2, wobei es sich bei diesen Ausführungen wohl um ein *obiter dictum* handelt; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rz. 32; EPINEY, Verhältnis, *passim*; GLASER/BRUNNER, *passim*; OESCH, Urteilsbesprechung, *passim*.

⁸⁶⁴ OESCH, Schweiz-EU, Rz. 53.

sollte. Es bleibt offen, ob der Vorrang – wie vom Bundesgericht suggeriert – unbedingt wirkt, oder ob das Bundesgericht sich vorbehält, in Ausnahmefällen den Vorrang zu verneinen und die schweizerische Norm anzuwenden.

³⁸¹ Die Schweiz vermeidet im Geltungsbereich der bilateralen Abkommen die offene Konfrontation mit der EU.⁸⁶⁵ Dies gilt – wie die «Umsetzungen» der Ausschaffungsinitiative und der Masseneinwanderungsinitiative zeigen – insbesondere auch bei der Operationalisierung von europarechtlich problematischen Volksinitiativen.⁸⁶⁶ Ein wesentlicher Grund dafür ist, dass die EU nicht zögert, Druck aufzusetzen, um die Schweiz zu einem aus ihrer Sicht vertragskonformen Handeln anzuhalten. Sie verfügt über wirkmächtige Instrumente, um auf einen (potentiellen) Verstoss der Schweiz gegen ein Abkommen zu reagieren und letztere zu einem Einlenken zu bewegen. Dies gilt unabhängig davon, dass der bilaterale *Acquis* kein unabhängiges, gerichtsförmiges Organ kennt, welches Streitigkeiten autoritativ entscheiden könnte:

- Die EU kann den Gemischten Ausschuss mit der Angelegenheit befassen. Dieser versucht, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Gelingt dies nicht, kann die EU gestützt auf abkommensspezifische Vorgaben oder allgemeine völkerrechtliche Grundsätze geeignete Massnahmen ergreifen (Gegen- bzw. Schutzmassnahmen; s. etwa Art. 50 LandVA, Art. 22 und Art. 31 LVA, Art. 27 FHA). So hat die EU im Rahmen der Auseinandersetzung über die kantonalen Steuerprivilegien für im Ausland tätige Unternehmen mit Sitz in der Schweiz gedroht, Gegenmassnahmen zu erlassen, sollte die Schweiz die umstrittenen Steuerpraktiken nicht aufheben.⁸⁶⁷ Gewisse Abkommen erlauben ausdrücklich die Aussetzung von Vertragsbestimmungen (s. etwa Art. 19 KonfBA, Art. 29 ZollA). Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen sehen die automatische Beendigung der Abkommen vor, sofern ein Streit über die Anwendung der Abkommen innert nützlicher Frist nicht gütlich beigelegt werden kann (Art. 10 SAA, Art. 7 DAA).

⁸⁶⁵ Eine Ausnahme – welche gleichsam die Regel bestätigt – ist die Meinungsverschiedenheit um die Vereinbarkeit gewisser flankierender Massnahmen (Acht-Tage-Regel, Kautionspflicht) mit dem FZA; s. Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 7. September 2010 zu dem Thema EWR-Schweiz, Rz. 12; Schlussfolgerungen des Rates vom 20. Dezember 2012, Rz. 35; EPINEY/HEHEMANN, Rz. 31.

⁸⁶⁶ S. zur Vermutung, wonach Initiativen völkerrechtskonform umgesetzt werden, sofern eine Initiative nicht ausdrücklich einen Verstoss gegen völkerrechtliche Verpflichtungen anordnet, oben [Rz. 379](#) und [Fn. 858](#).

⁸⁶⁷ OESCH, Schweiz-EU, Rz. 223.

- Die EU kann die Anpassung eines Abkommens an neues EU-Recht oder den Abschluss neuer Abkommen von einem Einlenken der Schweiz abhängig machen. So blockierte sie im Nachgang zur Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» 2014 die Übernahme neuer EU-Rechtsakte in das Konformitätsbewertungsabkommen, um den Druck auf die Schweiz zu erhöhen, eine mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbare Umsetzung der Initiative zu wählen. Aus dem gleichen Grund setzte die EU die Verhandlungen zur vollen Assoziiierung der Schweiz am Rahmenprogramm Horizon 2020 zwischen 2014 und 2017 aus.
- Die EU kann ein betroffenes Abkommen kündigen. Sofern es sich um ein Abkommen der Bilateralen I handelt, treten nach Massgabe der Guillotine-Klauseln auch alle anderen Abkommen des Vertragspakets automatisch ausser Kraft (s. etwa Art. 25 Abs. 4 FZA). Auch das rechtliche Schicksal der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen ist durch solche Klauseln verbunden (sog. kleine Guillotine; Art. 15 Abs. 4 SAA, Art. 14 Abs. 2 DAA).

Diese Instrumente stehen selbstredend auch der Schweiz zur Verfügung, wenn sie die Auffassung vertritt, die EU würde gegen ein bilaterales Abkommen verstossen. Die Schweiz agiert im Vergleich zur EU allerdings deutlich defensiver. Sie thematisiert Divergenzen bei der Auslegung eines bilateralen Abkommens zwar im Gemischten Ausschuss, sieht vom Erlass von Gegenmassnahmen oder vom Einsatz anderer oben dargestellter Massnahmen aber ab.⁸⁶⁸ Dieses Vorgehen ist mit Blick auf die unterschiedlichen Kräfteverhältnisse und Möglichkeiten in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht und die traditionelle Zurückhaltung der Schweiz beim Griff zu (vermeintlich) unfreundlichen Instrumenten zur Durchsetzung völkerrechtlicher Rechte und eigener Interessen nicht verwunderlich.

382

⁸⁶⁸ Die Schweiz war 2018 der Meinung, die Anwendung der dringlichen Schutzmassnahmen der EU auf die Einfuhr von Stahl und Aluminium auch gegenüber der Schweiz (im Unterschied etwa zu den EWR-EFTA-Staaten) sei mit dem FHA von 1972 nicht vereinbar. Sie brachte im Gemischten Ausschuss «ihre klare Erwartung zum Ausdruck, dass die Schutzmassnahmen das Freihandelsabkommen Schweiz-EU aus dem Jahr 1972 respektieren», und forderte «entweder eine Ausnahme von den Schutzmassnahmen oder eine Umsetzung, welche den bilateralen Handel nicht beschränkt»; Pressemitteilung des Bundesrates vom 18. September 2018 «Schweiz-EU: Gespräche über die Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinfuhrn», www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen; OESCH, Autonomie, S. 351-354. Die Europäische Kommission zeigte sich wenig beeindruckt und verlängerte die Schutzmassnahmen mit der Durchführungsverordnung (EU) 2022/664 letztthin weiter, ohne der Schweiz vollumfänglich entgegenzukommen.

3. Aushöhlung der Substanz der Volksrechte

- 383 Die fortschreitende Europäisierung des Rechts führt zu Spannungen im schweizerischen Verfassungsgefüge. Die Substanz der demokratischen Rechte wird eingeschränkt, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändern.⁸⁶⁹ Das von DANI RODRIK beschriebene «Globalisierungsparadox» – wonach Demokratie, nationale Selbstbestimmung und wirtschaftliche Globalisierung nicht gleichzeitig verwirklicht werden können – trifft auch auf die Schweiz zu.⁸⁷⁰
- 384 Dies zeigt sich paradigmatisch bei Abstimmungsvorlagen, welche einen direkten Bezug zu den bilateralen Abkommen mit der EU haben:⁸⁷¹
- Beim Referendum steht das Volk mitunter unter Druck, ein neues Abkommen oder eine abkommensrelevante Weiterentwicklung des EU-Rechts «durchzuwinken», weil die Opportunitätskosten einer Ablehnung – welche mit jeder Bestätigung des eingeschlagenen Kurses noch steigen – schlicht zu hoch erscheinen.⁸⁷² Formell bleibt das Staatsvertragsreferendum und damit das Recht des Volkes, auch in europapolitischen Belangen das letzte Wort zu haben, bestehen; praktisch existiert eine tatsächliche Wahlfreiheit zeitweise nur auf dem Papier. So stellte der Bundesrat 2008 mit Blick auf die Abstimmung über die Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens und dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien fest: «Von der Zustimmung zu den beiden Vorlagen hängt für die Schweiz letztlich die Weiterführung des bilateralen Wegs ab».⁸⁷³ In Bezug auf das Freizügigkeitsabkommen besteht gleichsam ein «faktisches Kündigungsverbot».⁸⁷⁴ Ähnliches gilt für die Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstandes: Im Vorfeld der Abstimmung von 2009 über die Schengen-relevante Einführung biometrischer Pässe führte der Bundesrat aus:

⁸⁶⁹ S. zum Ganzen BLATTER, S. 445-453; COTTIER/WÜGER, *passim*; DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 67-121, wonach die Stimmberchtigten bei fehlenden Handlungsspielräumen oft nur «die auf Dauer frustrierende Wahl zwischen Akklamation und destruktiver Opposition» haben (S. 117); OESCH, Verfassungswandel, *passim*; ZIMMER, S. 157, wonach «die direkte Demokratie (...) im Kontext des EU-Rechtscodes einen systemwidrigen Störfaktor darstellt.

⁸⁷⁰ S. zu diesem «Globalisierungsparadox» RODRIK, S. 184-206; mit Blick auf die Schweiz REICH, Switzerland, S. 298; SCHLEGEL, S. 344-347 und S. 365-366.

⁸⁷¹ Ähnlich SCHOTT, S. 702-704.

⁸⁷² LANGER, Staatsvertragsreferendum, S. 48.

⁸⁷³ Botschaft Weiterführung FZA, S. 2136.

⁸⁷⁴ GLASER, Wandel, S. 479.

«Die Einführung von E-Pässen schafft (...) die Voraussetzung dafür, dass (...) die Schweiz nicht wieder aus dem Schengen-Raum ausgeschlossen wird».⁸⁷⁵ 2013 stellte der Bundesrat fest, dass bei Schengen-Weiterentwicklungen zwar kein «Demokratiedefizit» bestehe, sich aber gleichwohl «eine gewisse Relativierung der Entscheidungsautonomie der Schweiz und damit auch der Volksrechte de facto aus dem Umstand ergibt, dass eine allfällige Nichtübernahme einer Weiterentwicklung mitunter mit erheblichen Nachteilen verbunden sein kann, würde doch im äussersten Fall die Zusammenarbeit von Schengen und Dublin als Ganzes beendet».⁸⁷⁶ Problematisch ist dabei die Praxis der Bundesversammlung, die Genehmigung der Übernahme eines neuen EU-Rechtsaktes und die dazugehörige Umsetzungsgesetzgebung zu einem Gesamtpaket zusammenzuschüren. Das ist verfassungsrechtlich zwar nicht zu beanstanden, soweit die Gesetzesänderungen «der Umsetzung des Vertrages dienen» (Art. 141a Abs. 2 BV), führt in der Praxis aber zu einer merklichen Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Stimmberchtigten; es ist durchaus denkbar, die Übernahme gerade bei Schengen-relevanten Rechtsakten aus europapolitischen Erwägungen zu akzeptieren, die Umsetzung im Licht vorhandener Spielräume aber abzulehnen.⁸⁷⁷ Die Verknüpfung der beiden Vorlagen ist in solchen Fällen europarechtlich nicht zwingend und beraubt die Stimmberchtigten der Möglichkeit, sich für Alternativlösungen auszusprechen. Diese Praxis erweist sich «als Achil-

⁸⁷⁵ Volksabstimmung vom 17. Mai 2009, Erläuterungen des Bundesrates («Bundesbüchlein»), S. 15.

⁸⁷⁶ Bundesrat, Bericht Schengen 2013, S. 6394-6395.

⁸⁷⁷ So war bei der nur hauchdünn (50.1 %) angenommenen Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über die Einführung biometrischer Pässe in das SAA der Hauptgrund für die Opposition gegen die Vorlage die zentrale Passdatenbank, welche mit der Umsetzungsgesetzgebung eingeführt wurde, ohne dass die EU-Verordnung dies verlangt hätte (NZZ vom 12. April 2019, S. 15). Bei der Abstimmung über die Übernahme der Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 kritisierte ein Teil des Referendumskomitees die mit der Übernahme verknüpfte Umsetzungsgesetzgebung; es wurde argumentiert, bei einer Ablehnung einen nochmaligen Anlauf für die Übernahme zu starten, dabei aber andere Umsetzungsmassnahmen vorzusehen; vgl. Parlamentarische Initiative 22.413 «Es braucht legale Fluchtrouten als humanitäre flankierende Massnahme zur Übernahme der Frontex-Verordnung!». Dieser Vorschlag wurde mit der Annahme des Bundesbeschlusses obsolet.

lesferse für die demokratische Legitimation der europäischen Integration in der wichtigen Umsetzungsphase».⁸⁷⁸

- Auch das Initiativrecht verliert an Bedeutung. In bilateralrechtlich überdachten Bereichen reduziert sich seine Wirkmacht faktisch darauf, ein Zeichen zu setzen und den Bund zu verpflichten, in den von den bilateralen Abkommen gesetzten Grenzen tätig zu werden. Das Initiativrecht kommt im Bereich der Europapolitik nurmehr dort uneingeschränkt zur Geltung, wo keine bilateralrechtlichen Vorgaben bestehen, sowie als Instrument dafür, im Grundsätzlichen über die Teilnahme der Schweiz am europäischen Integrationsprozess zu befinden.

⁸⁸⁵ Der Bedeutungsverlust der Volksrechte löst mit Blick auf das in der Schweiz vorherrschende Demokratieverständnis Unbehagen aus. Patentlösungen, um dieses Unbehagen zu beseitigen, gibt es nicht. Dies gilt insbesondere für das Referendumsrecht: Das naheliegende Rezept, nämlich die Einschränkung des Referendumsrechts in Konstellationen, in denen heikle europapolitische Weichenstellungen zur Debatte stehen – etwa durch die Ausnahme der Beschlüsse zur Übernahme von EU-Recht vom Referendum – ist politisch kaum ratsam.⁸⁷⁹ Ähnlich unklug wie auch unrealistisch dürfte sein, in Bezug auf Volksinitiativen die Ungültigkeitsgründe zu erweitern und Initiativtexte, welche gegen die bilateralen Abkommen verstossen, Volk und Ständen nicht vorzulegen.⁸⁸⁰ Letztlich bleibt im aktuellen System des Bilateralismus nichts anderes übrig, als sich mit den Volksrechten *de lege lata* zurechtzufinden. Urnengänge, bei denen europapolitische Sachzwänge eine vorbestimmte Stimmabgabe nahelegen, sind die unvermeidliche Folgen davon, dass sich die Schweiz für die sektorelle Beteiligung am unionalen Binnenmarkt und an weiteren Politiken der EU entschieden hat und in mitgliedstaatsähnlicher Weise in das EU-Recht eingebun-

⁸⁷⁸ GLASER, Umsetzung, S. 142; ebenfalls kritisch zu einer allzu grosszügigen – und überdies inkonsistenten – Anwendung von Art. 141a BV im Allg. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141a Rz. 13; SAXER, *passim*; für eine Übersicht der Praxis zu Art. 141a Abs. 2 BV EGLI/NIEDERMANN, *passim*, welche kritisieren, dass der Rekurs auf diese Bestimmung häufig nicht angemessen begründet wird.

⁸⁷⁹ Vgl. auch DIGGELMANN, Scherbenhaufen, Rz. 13.

⁸⁸⁰ S. für prüfwürdige Ungültigkeitsgründe, v.a. auch im Licht der EMRK, Bundesrat, Bericht Völkerrecht-Landesrecht, S. 2328-2337; Bundesrat, Zusatzbericht Völkerrecht-Landesrecht, S. 3632-3653; EHRENZELLER/GERTSCH, Art. 139 Rz. 53; KELLER/LANTER/FISCHER, S. 149; KIENER/KRÜSI, S. 252.

den ist.⁸⁸¹ Das Unbehagen, welches sich bei solchen Urnengängen einstellen mag, gehört zum Preis, den die Schweiz dafür bezahlt, um von den Vorteilen der europäischen Integration zu profitieren. Dabei gehört es zu den Daueraufgaben der Behörden, der Parteien und der Verbände, den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern die Vorteile der engen Anbindung an die EU wie auch ihre Nachteile aufzuzeigen und auf diese Weise den Boden für informierte Sachentscheidungen an der Urne zu legen.

Das System der direkten Demokratie in der Schweiz muss folglich in der Lage sein, die aufgezeigten Spannungen auszuhalten. Es garantiert – positiv gewendet – die permanente Auseinandersetzung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger mit dem europapolitischen Kurs des Landes und damit seine hohe demokratische Legitimation; ein bewahrenswertes Gut!³⁸⁶

B. Volksrechte und EU-Mitgliedschaft

Der Beitritt zur EU ermöglicht die aktive Beteiligung an der Rechtsetzungsmaschinerie in Brüssel und Strassburg. Damit einher geht ein merklicher Demokratiegewinn (1.). Gleichzeitig wird die Tragweite der Volksrechte im nationalen Kontext weiter relativiert. Das Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und europäischer Integration verschärft sich im Vergleich zur jetzigen Stellung der Schweiz als «zugewandter Ort»⁸⁸² der EU nochmals deutlich. Die Gründe liegen auf der Hand: Das supranationale Recht der EU beansprucht automatische Geltung und unbedingten Vorrang. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass dieses Kardinalsprinzip gegenüber einem Mitgliedstaat, in dem Volk und Stände das letzte Wort über die Rechtsetzung haben, weniger konsequent gehandhabt und eingefordert würde (2.). Damit stellt sich die Frage, ob und – sofern dies der Fall ist – in welcher Form die Volksrechte an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen angepasst werden müssen (3.-6.).³⁸⁷

⁸⁸¹ Das institutionelle Abkommen hätte die Vertragsbeziehungen überdies weiter dynamisiert, womit der Druck auf die Schweiz, auch unliebsame Weiterentwicklungen zu akzeptieren, weiter zugenommen hätte, weil andernfalls Ausgleichsmassnahmen gedroht hätten; GLASER, Staatsvertragsreferendum, S. 215-216; GLASER/LANGER, S. 563-570; LANGER, Rahmenabkommen, S. 162-165; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 109.

⁸⁸² FREIBURGHAUS, S. 391; OESCH/LANG, S. 135.

1. Demokratiegewinn

- 388 Der Beitritt zur EU ermöglicht dem neuen Mitgliedstaat, die europäische Politik aktiv mitzugestalten. Damit einher geht ein Demokratiegewinn. JEAN-DANIEL GERBER umschreibt diesen Aspekt mit Blick auf die Souveränität kurz und prägnant wie folgt:

«Souverän ist, wer Einfluss hat. Wer nichts beeinflussen kann, ist auch nicht souverän. Länder wie Österreich oder Schweden sind souveräner als die Schweiz, weil sie die Gesetze der EU mitbestimmen, von denen wir viele einfach nur autonom nachvollziehen.»⁸⁸³

- 389 Erfahrungsberichte aus Mitgliedstaaten stützen die These des Demokratiegewinns.⁸⁸⁴ Für die Schweiz ist ein Beitritt über allgemeine demokratiepolitische Erwägungen hinaus zudem in dreifacher Hinsicht bedenkenswert. Die Schweiz ist erstens bereits heute in wesentlichen Politikbereichen in den unionalen Rechtsraum eingebunden.⁸⁸⁵ Das dichte Netz bilateraler Abkommen bewirkt sektoriel eine mitgliedstaatsähnliche Teilhabe, wobei die Schweiz zwar über eine beschränkte Mitsprache bei der Vorbereitung neuer Rechtsakte durch die Europäische Kommission und in Komitologieausschüssen verfügt (*proposal shaping*), als Drittstaat aber selbstredend keine Mitentscheidungsrechte im Rat und im Europäischen Parlament besitzt (*decision making*).⁸⁸⁶ Parallel dazu passt die Schweiz das eigene Recht standardmäßig auch ohne bilateralrechtliche Verpflichtungen dem Recht der EU an. Seit 1988 werden neue Bundesgesetze und Verordnungen sowie Änderungen bestehender Erlasse systematisch

⁸⁸³ GERBER, Interview, *passim*; s. zum Ganzen VON DÄNIKEN, *passim*; COTTIER, Souveränität, S. 187-190 und S. 234; Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1330-1331; ähnlich, wenngleich mit Blick auf die Teilhabe als Drittstaat im Rahmen eines institutionellen Abkommens, PFISTERER, Demokratie, S. 19-32; s. auch EPINEY/MEIER/MOSTERS, S. 109, sowie die Verweise unten [Fn. 891](#).

⁸⁸⁴ S. etwa Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7320, mit Blick auf die Erfahrungen Luxemburgs und Österreichs, welche ihre Interessen in der EU «wirksam vertreten» und die Entscheidungsprozesse in der EU «massgeblich beeinflussen können»; KELLENBERGER, S. 109, wonach der EU-Beitritt «für sehr souveränitätsbewusste Staaten wie die Niederlande oder Schweden im Zeichen des Souveränitätsgewinns» steht; zur EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins als Souveränitätsgewinn FROMMELT, EWR-Mitgliedschaft, *passim*; zum demokratischen Defizit im EWR aus der Perspektive Norwegens Report by the EEA Review Committee, Outside and Inside: Norway's agreements with the European Union, 17 January 2012, Chapter 1.

⁸⁸⁵ S. für Übersichten über den bilateralen Acquis BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 816-1097; COTTIER et al., *passim*; KADDOUS, *passim*; LAVENEX/SCHWOK, *passim*; OESCH, Schweiz-EU, *passim*; JAAG/HÄNNI, Rz. 3901-4321; TOBLER/BEGLINGER, *passim*; ZIEGLER, *passim*.

⁸⁸⁶ S. zum *proposal shaping* oben [Rz. 248](#).

auf ihre Europakompatibilität überprüft. Die schweizerische Rechtsetzungstätigkeit ist durch einen «Europareflex» charakterisiert; neue Bundesgesetze und Verordnungen «sind im allgemeinen eurokompatibel, ausnahmsweise nicht».⁸⁸⁷ Studien schätzen, dass unter dem Titel des autonomen Nachvollzugs zwischen 40 % und 60 % des Bundesrechts direkt oder indirekt vom EU-Recht beeinflusst wird.⁸⁸⁸ Die fortlaufende Übernahme von EU-Recht und damit die faktische Delegation der Rechtsetzung in durchaus relevanten Bereichen an die EU fallen negativ ins Licht.⁸⁸⁹ Es findet ein «versteckter Souveränitätsverlust»⁸⁹⁰ statt, der in der Öffentlichkeit kaum wahrgenommen und von offizieller Seite nur ungern konzediert wird. Ein Beitritt merzt dieses demokratiepolitische Defizit aus.⁸⁹¹ Die Schweiz erhält das Recht, Themen und Rhythmus der Rechtsetzung in der EU mitzubestimmen und sich mit Initiativen aktiv einzubringen. Sie erhält das Recht, beim Erlass neuer Rechtsakte mitzuent scheiden.⁸⁹² In Bereichen, wo die Verträge Einstimmigkeit verlangen, verfügt sie über ein Vetorecht. In den anderen Fällen ist sie zwar darauf angewiesen, Allianzen zu schmieden und durch Überzeugungskraft und «Originalität»⁸⁹³ – mithin mit der *power of the pen* – zu punkten; als aktives Unionsmitglied ist sie aber institutionell vollumfänglich eingebunden in die Deliberationen und Entscheidprozesse. Sie ist dort dabei, wo die Musik spielt.⁸⁹⁴ Das ist im

⁸⁸⁷ Antwort des Bundesrates vom 13. Mai 1998 auf die Einfache Anfrage 98.1032 «Swisslex II».

⁸⁸⁸ Antwort des Bundesrates vom 3. Dezember 2010 auf die Interpellation 10.3810 «Gesetzesflut und Souveränitätsverlust», unter Verweis auf ARBIA, *passim*; KOHLER, *passim*; s. auch GAVA/SCIARINI/VARONE, *passim*; JENNI, *passim*; OESCH, Schweiz-EU, Rz. 347.

⁸⁸⁹ Vgl. auch JAAG/HÄNNI, Rz. 4316-4317, wonach es sich um eine «Notlösung» handelt; «die Souveränität und Unabhängigkeit erweist sich insofern als leere Hülse»; DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 114, wonach dieses Problem mitunter unter dem von ALOIS RIKLIN geprägten, ironischen Titel der «scheinautonomen Nachvollzugsdemokratie» diskutiert wird; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 125-126, wonach der autonome Nachvollzug «so selbstverständlich geworden» ist, dass er «eher als ein automatischer Nachvollzug betrachtet werden muss»; BAUDENBACHER, S. 84, wonach der autonome Nachvollzug «aus dem Blickwinkel der Souveränität (...) die unbefriedigendste aller Lösungen ist»; zum Ganzen auch MAIANI, *passim*.

⁸⁹⁰ LINDER, S. 437.

⁸⁹¹ Vgl. dazu auch MAHON/MÜLLER, S. 470-473; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 128; LINDER, S. 473-474; LINDER/MUELLER, S. 471, die kurz und bündig folgern: «Die geringsten Risiken und die grössten Wirkungen direkter Demokratie sind im Beitrittsfall zu erwarten».

⁸⁹² S. dazu PFISTERER, Demokratie, S. 19-32.

⁸⁹³ Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4256.

⁸⁹⁴ S. zum Charakter der EU als «öffentliches Gut» SCHWARZ, S. 133-134.

Vergleich zur heutigen demokratiepolitisch unbefriedigenden Situation der Schweiz als passive *rule taker* eine «wesentliche Verbesserung»⁸⁹⁵ und ein Fortschritt.

- 390 Der Gewinn an Mitsprache und Mitentscheidung erstreckt sich zweitens nicht nur auf die Bereiche des Binnenmarkts und damit zusammenhängender Politiken, sondern auch auf die gemeinsame Handelspolitik und die klassische Aussen- und Sicherheitspolitik.⁸⁹⁶ Der autonome Nachvollzug umfasst bereits heute auch klassisch aussenpolitische Bereiche, wie die integrale Übernahme der Sanktionen der EU gegen Russland nach dem völkerrechtswidrigen Überfall auf die Ukraine im Februar 2022 veranschaulicht. Beim Abschluss von Freihandelsabkommen hat die EU die Schweiz bereits mehrfach überholt; die Vorteile der handelspolitischen Autonomie der Schweiz werden zunehmend kleiner, womit sich eine Vollmitgliedschaft auch hier unter dem Strich als vorteilhaft erweisen könnte.⁸⁹⁷ Darüber hinaus ist Europa ganz grundsätzlich gefordert, die eigenen Werte und Interessen auf dem globalen Parkett mit vereinten Kräften zu fördern und sich als wirtschaftlich und politisch einflussreiche Akteurin zu positionieren. Die Verbesserung der Kohärenz der europäischen Aussenpolitik rückt mit dem Ende der Pax Americana und den aktuellen geopolitischen Verschiebungen weiter in den Vordergrund. Es kann nicht im Interesse eines geeinten Europas sein, global an Einfluss zu verlieren – insbesondere dann nicht, wenn sich Brandherde an den europäischen Rändern entzünden, wie dies aktuell in der Ukraine der Fall ist und in den letzten Jahren auch in Nordafrika und im Nahen Osten wiederholt der Fall war. Dabei zwingen auch die fortschreitende Digitalisierung und damit einhergehende fundamentale Veränderungen in Gesellschaft und Wirtschaft die europäischen Staaten, gemeinsam trag- und konkurrenzfähige Strategien zu entwickeln, um sich gegenüber «Systemrivalen»⁸⁹⁸ wie China zu behaupten. Die EU dürfte in den nächsten Jahren noch resoluter und protektionistischer gegenüber Drittsta-

⁸⁹⁵ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7320.

⁸⁹⁶ Vgl. dazu auch ALTERMATT, S. 168, m.w.H.

⁸⁹⁷ COTTIER, Strukturwandel, S. 203–229; OESCH, Autonomie, S. 335–355; SIEBER-GASSER, S. 139–140; vgl. auch die Antwort des Bundesrates auf das Postulat 21.3810 «Übernahme von EU-Recht im Bereich der Aussenwirtschaftspolitik» vom 1. September 2021, in dem gefordert wird, die Praxis der EU auch im Bereich der vertraglichen Handelspolitik und der damit zusammenhängenden Politikbereiche der Nachhaltigkeit und des Menschenrechtsschutzes vermehrt autonom nachzuvollziehen.

⁸⁹⁸ Europäische Kommission, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, EU-China – Strategische Perspektiven, 12. März 2019, JOIN(2019) 5 final, S. 1.

ten auftreten. Die Europäische Kommission spricht vom «Konzept der offenen strategischen Autonomie».⁸⁹⁹ Der französische Präsident Emmanuel Macron propagiert die Entwicklung einer «souveraineté européenne» und eines «Europe qui protège».⁹⁰⁰ Es gibt gute Gründe anzunehmen, dass die Schweiz im Verbund mit den anderen europäischen Staaten besser aufgestellt wäre, diese Herausforderungen zu meistern, zumal die geostrategischen Interessen der Schweiz und diejenigen der anderen Staaten Kontinentaleuropas weitgehend deckungsgleich sind. Als EU-Mitglied ist die Schweiz in denjenigen Gremien vertreten, in denen die Weichen für die Positionierung der europäischen Familie in der Welt insgesamt gestellt werden.⁹⁰¹

Kleinere Mitgliedstaaten verfügen in der EU drittens über einen überproportionalen Einfluss. Die EU beruht auf einer für Zweikammersysteme in föderalen Modellen typisch dualen Legitimation (Art. 10 Abs. 2 EUV). Dabei erfolgt selbst die Aufteilung der Sitze im Europäischen Parlament degressiv proportional: Jedem Mitgliedstaat stehen mindestens sechs und höchstens 96 Sitze zu (Art. 14 Abs. 2 EUV). Die Schweiz dürfte im Europäischen Parlament wohl ungefähr gleich viel Sitze wie Österreich beanspruchen, welches aktuell über 19 von 705 Sitzen verfügt.⁹⁰² Eine noch stärkere degressive Proportionalität gilt im Ausschuss der Regionen und im Wirtschafts- und Sozialausschuss (Beschluss (EU) 2019/852; Beschluss (EU) 2019/853). In den meisten anderen Organen der EU und ihren Einrichtungen gilt das Prinzip, dass jeder Mitgliedstaat mit einer Person vertreten ist oder ein Mitglied entsendet; dies ist

391

⁸⁹⁹ Europäische Kommission, Fragen und Antworten: Eine offene, nachhaltige und entschlossene Handelspolitik, 18. Februar 2021, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ganda_21_645.

⁹⁰⁰ Quatre ans de travail pour l'Europe, www.elysee.fr/emmanuel-macron/europe; Parlement européen, Communiqué de presse, 14 avril 2018, www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room.

⁹⁰¹ S. auch die gemeinsame Stellungnahme der Präsidien der Kommission, des Europäischen Rates und des Europäischen Parlaments von 2020: «In an age of great power competition and turbulent geopolitics, size matters. No country alone can hold back the tide of climate change, find the solutions to the digital future or have a strong voice in the ever-louder cacophony of the world»; A new dawn for Europe: Joint op-ed by President von der Leyen, President Michel and President Sassoli, 31 January 2020, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl_ac_20_162.

⁹⁰² Österreich hat aktuell rund 8.8 Mio. Einwohnerinnen und Einwohner, die Schweiz rund 8.6 Mio. Damit liegt die Schweiz einwohnermäßig im Vergleich zu den anderen EU-Mitgliedstaaten aktuell ziemlich genau in der Mitte: 13 Mitgliedstaaten haben weniger Einwohnerinnen und Einwohner, 14 Mitgliedstaaten haben mehr Einwohnerinnen und Einwohner.

typischerweise der Fall für den Europäischen Rat, den Rat, die Kommission, den Rechnungshof, die Verwaltungsräte von Agenturen und den Gerichtshof.⁹⁰³ Die Präsidien in diesen Organen und Einrichtungen werden durchaus auch von Personen aus (sehr) kleinen Mitgliedstaaten besetzt: Aktuell ist die maltesische Parlamentsabgeordnete Roberta Metsola Präsidentin des Europäischen Parlaments. Der Belgier Charles Michel präsidiert den Europäischen Rat. Jean-Claude Juncker aus Luxemburg amtete vor Ursula von der Leyen als Präsident der Kommission. Der Vorsitz im Rat rotiert halbjährlich gleichberechtigt unter den Mitgliedstaaten (was gerade die sehr kleinen Mitgliedstaaten – wie Malta im ersten Halbjahr 2017 oder Zypern im ersten Halbjahr 2026 – mitunter arg fordert, wenn nicht gar überfordert). In der Praxis bemühen sich die Mitgliedstaaten im Rat, konsensual zu entscheiden. Der Rat ist eine grosse «Konsensmaschine».⁹⁰⁴ Sprachlich gilt das schwerfällige, integrationspolitisch aber unverzichtbare «Prinzip der gleichrangigen Vielsprachigkeit».⁹⁰⁵ Diese institutionellen Charakteristika zeigen, dass sich die EU durch einen ausgeprägten Minderheitenschutz und eine weitreichende Mitsprache von kleinen Mitgliedstaaten auszeichnet.⁹⁰⁶

- 392 Das Verhältnis der Schweiz zur EU ist mit Blick auf die Zahl der Einwohnerinnen und Einwohner ungefähr das gleiche wie das Verhältnis des Kantons Neuchâtel oder des Kantons Schwyz zur Schweiz. Beide Kantone sind – wie alle anderen Kantone auch – stolze Gebietskörperschaften mit bewegten Geschichten, die sich im Bund selbstbewusst und tatkräftig einbringen, ohne die eigene Identität und Autonomie in kantonalen und kommunalen Belangen aufzugeben. Im Ständerat geniessen sie mit zwei Vertreterinnen oder Vertretern eine im Vergleich zu ihrer Bevölkerungsgrösse überproportionale Stimmkraft. Die Kantone der Schweiz sind – soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist – bekanntlich «souverän» (Art. 3 BV). Es ist gut vorstellbar, dass die Schweiz ihren Platz in Europa anlog zu den Kantonen im Bundesstaat findet und sich entsprechend einrichtet: fähig und willens, Mitverantwortung für die Politikgestaltung im paneuropäischen Kontext zu tragen, gleichzeitig aber auch darauf bedacht, Eigenständigkeit und Autonomie im nationalen Kontext zu bewahren.

⁹⁰³ Wobei im EuG zwei Richterinnen oder Richter pro Mitgliedstaat sitzen und die Bestellung der elf Generalanwältinnen und Generalanwälte anderen Regeln folgt.

⁹⁰⁴ DANN, S. 95–117; s. zur Praxis, Beschlüsse konsensual zu fassen, auch oben [Rz. 165](#).

⁹⁰⁵ MAYER, Rechtsgemeinschaft, S. 477. – Für die Schweiz wäre bedenkenswert, französische, italienische und deutsche «Helvetismen» in der Beitrittsakte anzuerkennen zu lassen; s. oben [Fn. 119](#).

⁹⁰⁶ S. zum Ganzen EMMERT/BOSSAERT, *passim*.

2. Vorrang des EU-Rechts

Die Schweiz verpflichtet sich mit dem Beitritt zur EU, den Grundsatz der automatischen Geltung und des unbedingten Vorrangs des EU-Rechts zu respektieren.⁹⁰⁷ Sie verpflichtet sich, justiziable Bestimmungen des EU-Rechts unmittelbar anzuwenden, ohne Rücksicht auf allfällige kollidierendes nationales (Verfassungs-)Recht. Sie verpflichtet sich, dem EU-Recht widersprechende Regeln nicht anzuwenden; sofern «Unklarheiten tatsächlicher Art bestehen, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden»⁹⁰⁸, besteht wohl eine Verpflichtung zur Anpassung oder Abänderung.⁹⁰⁹ Sie verpflichtet sich, Richtlinien und weitere Rechtsakte, welche die Mitgliedstaaten zu einem Handeln verpflichten, in das nationale Recht umzusetzen (Art. 288 Abs. 3 AEUV).⁹¹⁰ Es ist somit nicht möglich, das *de lege lata* geltende Staatsvertragsreferendum gegen eine «Übernahme» von Verordnungen und Richtlinien der EU zu ergreifen; diese Rechtsakte gelten *eo ipso* auch im schweizerischen Recht. Dasselbe gilt für völkerrechtliche Verträge, welche die EU mit Drittstaaten und internationalen Organisationen abschliesst, sofern sie über eine umfassende Vertragsschlusskompetenz verfügt.⁹¹¹ Das EU-Recht ist in dieser Hinsicht unbarmherzig.⁹¹²

Es ist kaum möglich, das Ausmass des EU-Rechts und damit die potentielle Einschränkung des Spielraums, der den Mitgliedstaaten zur autonomen Politikgestaltung verbleibt, in allgemeiner Form zuverlässig zu bestimmen, mithin zu quantifizieren oder qualifizieren. Die EU verfügt zwar über weitreichende Kompetenzen.⁹¹³ Entscheidend sind allerdings nicht bloss die in den Verträgen angelegten Kompetenzen, sondern auch – und zuvorderst – die den Mitglied-

⁹⁰⁷ S. oben [Rz. 359–362](#).

⁹⁰⁸ Urteil Kommission/Frankreich, C-307/89, EU:C:1991:245, Rz. 13.

⁹⁰⁹ S. oben [Fn. 800](#).

⁹¹⁰ Es gilt das Gebot der vollständigen und effektiven Umsetzung von Richtlinien; der EuGH fordert eine Umsetzung von «unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit», welche das Erfordernis der Rechtssicherheit verlangt, Urteil TA-Luft, C-361/88, EU:C:1991:224, Rz. 21.

⁹¹¹ S. zu sog. «EU only-Abkommen» OESCH, Europarecht, Rz. 781–785; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 38 Rz. 20–24.

⁹¹² S. zur Durchsetzung des Vorrangs des EU-Rechts oben [Rz. 363–364](#).

⁹¹³ S. zur Kompetenzordnung in der EU OESCH, Europarecht, Rz. 350–394; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 11 Rz. 1–33.

staaten tatsächlich verbliebenen Handlungsspielräume. Solche Handlungsspielräume mögen gerade in Politikbereichen mit geteilten Kompetenzen – also im Regelfall – weiterhin in erheblichem Umfang bestehen, sofern und so weit die EU von einer solchen Kompetenz nicht Gebrauch gemacht hat. Nur so, d.h. mit Blick auf konkrete Sachbereiche und ihre tatsächliche rechtliche Einhegung durch unionale Vorgaben, lässt sich ein klares Bild darüber zeichnen, in welchem Umfang der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten aufgrund der Überdachung durch das EU-Recht effektiv eingeschränkt wird.⁹¹⁴

- 395 Bereits in den 1970er Jahren untersuchten Studien für die Schweiz die Vereinbarkeit von referendumsfähigen Vorlagen und Initiativen im Bund mit dem damals geltenden EWG-Recht mit dem Ziel, die staatsrechtlichen Auswirkungen eines EU-Beitritts auf die Volksrechte abzuschätzen.⁹¹⁵ Weitere Studien folgten in den 1990er Jahren; dabei wurde der Fokus auch auf die Kantone gelegt.⁹¹⁶ Gestützt auf die Studien in den 1990er Jahren folgte der Bundesrat 1999: «In der Praxis wäre somit die Anzahl der tatsächlichen Konflikte gering gewesen».⁹¹⁷ Abgesehen davon, dass sich das EU-Recht seit diesen Untersuchungen wesentlich weiterentwickelt hat, scheint es allerdings ganz grundsätzlich fraglich, ob solche Auswertungen einen zuverlässigen Indikator für die Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Volksrechte bilden.⁹¹⁸ Die Rahmenbedingungen und Prämissen für das Verhalten der Stimmberchtigten beim Entscheid, ein Referendum zu ergreifen oder eine Initiative zu lancieren, wie auch beim Entscheid, eine Vorlage gutzuheissen oder abzulehnen, mögen sich erheblich unterscheiden, je nachdem ob die Schweiz EU-Mitglied ist oder nicht. Auch kommt die Vorwirkung des Initiativ- und Referendumsrechts nicht

⁹¹⁴ Studien zum quantitativen Ausmass des Einflusses des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten kommen zu auffällig unterschiedlichen Resultaten; vgl. etwa JENNY/MÜLLER, S. 51-53, welche für Österreich einen Anteil des EU-Rechts an mehr als 80 % der neu erlassenen «Stammesgesetze» nachweisen; BROUARD/COSTA/KÖNIG, *passim*; RAUNIO/WIBERG, *passim*; für die Schweiz schätzen Studien, dass zwischen 40 % und 60 % des Bundesrechts auch ohne Mitgliedschaft vom EU-Recht beeinflusst wird; s. oben [Rz. 389](#).

⁹¹⁵ RIKLIN, S. 498-502.

⁹¹⁶ Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4272-4275, unter Verweis auf KELLERHALS/AUER/COTTIER/MATHÉ/EMMERT, *passim*; s. auch KELLERHALS, S. 647-648; MAHON/MÜLLER, S. 458-460.

⁹¹⁷ Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4273.

⁹¹⁸ S. zu diesen Caveats auch AUER, Modellstudie, S. 126-128; MAHON/MÜLLER, S. 459; THÜRER, Verfassungsfragen, S. 37 und Fn. 36.

mehr – bzw. zumindest in ungleich kleinerem Mass – zur Anwendung.⁹¹⁹ Weiter scheint ein rein zahlenmässiger Vergleich wenig ergiebig; aussagekräftiger wäre eine Analyse und Würdigung der Frage, ob und – sofern dies der Fall ist – in welchen Schlüsselbereichen nationaler Politikgestaltung das EU-Recht Schranken setzt und die Volksrechte an Bedeutung verlieren. Schliesslich ist davon auszugehen, dass mit dem EU-Beitritt die Anzahl der referendumsfähigen Gesetze – im Wesentlichen EU-Recht umsetzend – tendenziell steigt, womit zwar ein Zuwachs an Mitwirkung der Stimmberchtigten einhergeht, gleichzeitig aber auch das Risiko von Konflikten steigt, wenn die Stimmberchtigten solchen Gesetzen die Zustimmung verweigern.⁹²⁰

3. Keine Reform der Volksrechte

Der Schweiz bleibt es unbenommen, die Verfahren der internen Willensbildung und Entscheidfindung nach ihrem eigenen Gusto auszugestalten, so lange die grundlegenden Standards einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung respektiert werden.⁹²¹ Die Schweiz kann das aktuell geltende System der halbdirekten Demokratie beibehalten; das EU-Recht steht dem nicht entgegen.⁹²² Der Bundesrat vertrat 1999, 2006 und 2010 die Meinung, dass es mit Blick auf das «geringe» Risiko EU-rechtswidriger Volksentscheide «unverhäl-

396

⁹¹⁹ S. zur indirekten (Vor-)Wirkung des Referendums RIKLIN, S. 499, «indem die Quasi-Legislative der primär referendumsfähigen Verbände im vorparlamentarischen Vernehmlassungsverfahren einen allseits abgesicherten Kompromiss aushandelt», womit die wichtigsten Gesetzesvorlagen gar nicht mehr vors Volk kommen; grundlegend zum «legislatorischen Bargaining» und zur Entwicklung einer «Verhandlungsdemokratie» durch den Funktionswandel des Referendumstrechts NEIDHART, S. 287-312; s. auch STADELmann-STEFFEN/LEEMANN, S. 173.

⁹²⁰ Wobei die Bedeutung von Richtlinien im Vergleich zu Verordnungen rein zahlenmäßig seit 1957 abgenommen hat; heute greifen die EU-Organe deutlich öfter zur Handlungsform der Verordnung, wenn sich dies sachlich rechtfertigen lässt (vgl. Art. 296 AEUV); vgl. dazu und zur zunehmenden Regelungsdichte von Richtlinien im Allg. GLASER, Handbuch, Rz. 15-30; SCHROEDER, Art. 288 Rz. 38 und Rz. 52, wonach die Verordnung die «Standardform rechtlichen Handelns der Union» ist und Richtlinien «weniger als 10 % aller Rechtsakte der Union» ausmachen.

⁹²¹ THÜRER, Verfassungsfragen, S. 25 und Fn. 12, S. 29; dazu auch oben [Rz. 23](#).

⁹²² S. zur gegenteiligen Auffassung, das EU-Recht würde die Mitgliedstaaten verpflichten, unionsrechtswidrige Initiativen ungültig zu erklären, unten [Fn. 940](#).

nismässig» wäre, die Volksrechte einzuschränken.⁹²³ Gleichzeitig ist offenkundig, dass das unionale Kardinalsprinzip der automatischen Geltung und des unbedingten Vorrangs des EU-Rechts dazu führt, dass die Volksrechte in ihrer praktischen Wirkung eingeschränkt werden. Formal können die Stimm-bürgerinnen und Stimmbürger zwar weiterhin Initiativen lancieren, Referenden ergreifen und darüber abstimmen; sie können zu den Fragen auf dem Stimmzettel Ja oder Nein sagen. In ihrer Substanz verlieren die Volksrechte im Geltungsbereich des EU-Rechts aber an Wirkmacht.⁹²⁴

- ³⁹⁷ Das Initiativrecht (Art. 139 BV) wird in unionsrechtlich überdachten Bereichen darauf reduziert, ein Zeichen zu setzen und den Bund zu verpflichten, in den vom EU-Recht nicht abschliessend geregelten Bereichen tätig zu werden. Es kommt im Bereich des EU-Rechts nurmehr dort uneingeschränkt zur Geltung, wo das EU-Recht keine verbindlichen Vorgaben setzt und den Mitgliedstaaten ein Handlungsspielraum verbleibt. Dies ist typischerweise der Fall beim Entscheid über die Mitgliedschaft in der EU als solcher und bei Revisionen der vertraglichen Grundlagen der EU.⁹²⁵ Weiter ist denkbar, mit einer Volksinitiative die Position der Schweiz bei Themen, bei denen das EU-Recht für eine Beschlussfassung in Brüssel Einstimmigkeit verlangt, zu klären (sofern die

⁹²³ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6941 und S. 6943; ähnlich Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4271; Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7321; die SPK-S schloss sich 2001 dieser Haltung an, SPK, Bericht Volksrechte, 2001, S. 4812; s. auch KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114, wonach Ausführungserlasse des Bundes zu Rechtsakten der EU dem fakultativen Referendum unterstehen; FLEINER-GERSTER, S. 16, wonach mit der Referendumsdemokratie in der Schweiz auch nach einem EU-Beitritt «ein Konsens und eine Akzeptanz erkauft (werden), die für die Anwendung und Durchsetzung der Gesetze unerlässlich sind»; SEILER, S. 70, wonach besondere Verfahren für die Umsetzung von Richtlinien nicht unbedingt als notwendig erscheinen; LINDER, S. 439–442, wonach sich aus politologischer Sicht bei einem EU-Beitritt keine Änderung der Volksrechte aufdrängt; ebenso LINDER/MUELLER, S. 470; s. auch AUBERT, S. 58: «Dans une union d'Etats où le référendum d'initiative populaire est peu répandu, il serait peut-être bon qu'il y ait un endroit où les citoyens pourraient dire officiellement, après débat, ce qu'ils pensent d'une règle communautaire. S'ils la rejettent, on saurait au moins qu'il existe, dans un coin du continent, des gens qui ne sont pas contents: information utile, qui pourrait intéresser aussi nos partenaires»; darauf bezugnehmend THÜRER, Verfassungsfragen, S. 49.

⁹²⁴ Gleches gilt selbstredend für die Volksrechte in den Kantonen, sofern das EU-Recht in einem Bereich entsprechende Vorgaben macht; s. zu den Auswirkungen eines EU-Beitritts auf die Volksrechte in den Kantonen TORNAY/RENFER/AUER, *passim*.

⁹²⁵ S. KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114, zum Vorschlag, Änderungen der EU-Verträge Volk und Ständen vorzulegen; zur Frage, ob bei Vertragsrevisionen das obligatorische oder fakultative Referendum anwendbar ist, auch AUER, *démocratie*, S. 384–385; für den Vorschlag, hierbei die Zustimmung von Volk und Ständen vorzusehen, oben [Rz. 78–79](#).

Agenda in Brüssel die Lancierung einer Initiative und die Durchführung einer Volksabstimmung zeitlich zulässt); Beispiele hierfür sind politisch sensible Bereiche wie die GASP (Art. 31 EUV), Massnahmen, welche die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz betreffen bei der Weiterentwicklung der Freizügigkeit der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger (Art. 21 AEUV), die Europäische Staatsanwaltschaft (Art. 86 AEUV), die Steuerharmonisierung (Art. 113 AEUV) und die Finanzen der EU (Art. 311 AEUV). Im Bereich geteilter Kompetenzen besteht ein Handlungsspielraum, sofern und soweit die EU von der Kompetenz nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 2 Abs. 2 AEUV). Schliesslich besteht die Möglichkeit, Impulse zu setzen und die Behörden zu verpflichten, in Brüssel und Strassburg auf die Erreichung eines konkreten Ziels hinzuwirken; dafür steht typischerweise nicht nur die Form des ausgearbeiteten Entwurfs zur Verfügung, sondern auch die Form der allgemeinen Anregung (Art. 139 Abs. 2 BV).⁹²⁶ Volksabstimmungen über europapolitisch bedeutsame Fragen haben mitunter weit über die Schweiz hinaus erhebliche Auswirkungen; ihr Ausgang ist etwa bei Vertragsänderungen, beim Beitritt neuer Mitgliedstaaten und bei Rechtssetzungsvorhaben, bei denen Einstimmigkeit erforderlich ist, mitentscheidend für die weitere Entwicklung der EU insgesamt. Entsprechend dürfte es lohnenswert sein, gewisse Rahmenbedingungen der Lancierung und Durchführung von Initiativen zu überdenken und neu zu justieren; dazu gehört allenfalls, Initiativkomitees und weitere beteiligte Gruppierungen zur Offenlegung von Unterstützungsleistungen zu verpflichten.⁹²⁷ Sofern ein Initiativtext mit dem geltenden EU-Recht kollidiert, ist vermutungsweise davon auszugehen, dass die Behörden bei einer Annahme der Initiative nur insoweit zu einem Handeln verpflichtet werden, wie es mit dem EU-Recht vereinbar ist.⁹²⁸ Entsprechend ist es von zentraler Bedeutung, dass die Behörden im Vorfeld einer Abstimmung sachlich und transparent über einen unionsrechtlich mutmasslich problematischen Initiativtext informieren; die Stimmberechtigten müssen in der Lage sein, ihre Stimme *en toute connaissance de cause* abzugeben.⁹²⁹ In einem solchen Fall ist das Parlament zudem gut beraten, die Formulierung ei-

⁹²⁶ S. KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114, für den Vorschlag, wonach 50'000 Stimmberchtigte verlangen können, dass eine Volksabstimmung über die Frage stattfindet, ob die Schweiz in einer Angelegenheit der EU eine bestimmte Politik verfolgen soll.

⁹²⁷ Im Oktober 2022 traten auf Bundesebene erstmals Offenlegungspflichten bei eidgenössischen Abstimmungskampagnen in Kraft, vgl. v.a. Art. 76c und Art. 76h BPR. Damit sind die Grundlagen hierfür (zumindest im Inland) gelegt.

⁹²⁸ S. auch Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1335, wonach Bundesrat und Parlament diesfalls alle verfügbaren Mittel ausschöpfen müssen, «um den Willen des Volkes mit den Anforderungen des EG-Rechts soweit als möglich in Einklang zu bringen».

⁹²⁹ Ähnlich Bundesrat, Bericht EG-Beitritt, S. 1335.

nes Gegenvorschlags zu prüfen (Art. 139 Abs. 5 BV), der – soweit möglich – das Grundanliegen der Initiative zwar aufnimmt, dabei aber auch das EU-Recht respektiert.

- 398 Das Referendumsrecht (Art. 141 BV) erfährt ähnliche faktische Beschränkungen. Es entfaltet im Geltungsbereich des EU-Rechts seine Wirkmacht allein dort, wo die Mitgliedstaaten unionsrechtlich über einen Spielraum verfügen. Das ist typischerweise der Fall bei der Umsetzung von Richtlinien und bei der Zustimmung zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen, welche die EU als gemischte Abkommen abschliesst.⁹³⁰ Bei der Umsetzung von Richtlinien stellt sich die Frage, ob für die Schweiz allenfalls längere Fristen als die aktuell üblichen 18 oder 24 Monate vorgesehen werden mögen, damit das Referendumsrecht tatsächlich ausgeübt werden kann.⁹³¹ In Ausnahmefällen, etwa wenn EU-Recht im Eilverfahren verabschiedet werden muss, mag sich der Rekurs auf das Dringlichkeitsrecht aufdrängen (Art. 165 BV).⁹³² Problematisch wird es offenkundig, wenn die Stimmberichtigten eine Umsetzungsgesetzgebung ablehnen.⁹³³ Diesfalls ist ein nochmaliger Anlauf notwendig, bei dem der Gesetzgeber den Spielraum – sofern ein solcher tatsächlich besteht – im Licht des negativen Votums der Stimmberichtigten in einer mehrheitsfähige(re)n Weise nutzt.⁹³⁴

⁹³⁰ S. zur zunehmenden Regelungsdichte von Richtlinien mit der Folge, dass die Mitgliedstaaten über weniger Freiheiten bei der Umsetzung verfügen, GLASER, Handbuch, Rz. 15-30; OESCH, Europarecht, Rz. 430.

⁹³¹ Der Bundesrat schlug weiter vor, für Umsetzungsgesetze auf das beschleunigte Verfahren oder auf das Instrument des dringlichen Bundesgesetzes zurückzugreifen, Europabericht 2006, S. 6941.

⁹³² EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 311; TANQUEREL, S. 214; TORNAY/RENFER/AUER, S. 229-230; Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4275.

⁹³³ Vgl. hierzu auch die Rechtslage in Liechtenstein, wo gegen Gesetze zur Umsetzung von EWR-Recht nach Massgabe von Art. 66 LV das Referendum ergriffen werden kann; bis dato wurde von diesem Recht allerdings nicht Gebrauch gemacht; BAUR, Rechtsübernahme, S. 339.

⁹³⁴ Die Schweiz hat Erfahrung damit, dass es bei europapolitisch bedeutsamen Abstimmungen mitunter mehrere Anläufe braucht, um den Segen der Stimmberichtigten zu erhalten. So verworfen die Stimmberichtigten 2017 den ersten Versuch des Parlaments, den Streit mit der EU um die Vereinbarkeit von kantonalen Steuerprivilegien für im Ausland tätige Unternehmen mit Sitz in der Schweiz mit Art. 23 FHA zu lösen (Unternehmenssteuerreform III; COTTIER et al., Rz. 737-742). Die Auseinandersetzung mit der EU fand erst mit der Annahme des Bundesgesetzes über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF, Unternehmenssteuerreform IV) durch die Stimmberichtigten 2019 zumindest auf Bun-

desebene ihren Abschluss.

Volk und Stände haben in der Schweiz das letzte Wort über die Verfassungs-, Gesetz- und Vertragsgebung. Analog zu rein repräsentativen Demokratiemodellen, in denen das Letztentscheidungsrecht darüber in der Regel beim Parlament liegt, verfügen Volk und Stände in der Schweiz über die Möglichkeit, wissentlich und willentlich gegen EU-Recht zu verstossen und die Konsequenzen bewusst in Kauf zu nehmen.⁹³⁵ Eine solche Konstellation tritt ein, wenn Volk und Stände eine unionrechtswidrige Initiative annehmen, mit der die Behörden ausdrücklich angewiesen werden, unionsrechtswidrig zu handeln, oder wenn die Stimmberchtigten eine Umsetzung einer Richtlinie wiederholt ablehnen. Die Schweiz wäre beileibe nicht der erste Mitgliedstaat, der sich solcherart Ungehöriges leistet! Gleichzeitig müssten solche «Ausreisser» die absolute Ausnahme bleiben. Auch dürften sie keine Grundprinzipien des EU-Rechts tangieren, das ordnungsgemäße Funktionieren des unionalen Systems im betroffenen Bereich nicht gefährden und auch keinen politischen Schwerpunkt der Kontrolltätigkeit der Kommission betreffen.⁹³⁶ Andernfalls dürfte die Europäische Kommission nicht zögern, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten und zügig durchzustophen. Der Bundesrat hielt 2006 dazu lapidar fest: «Stünden Volksentscheide im Widerspruch zum EU-Recht, müssten mit der EU Lösungen gesucht werden; im Extremfall würde der Austritt erwogen».⁹³⁷

Die Option, die Volksrechte beim EU-Beitritt nicht einzuschränken, kann nur funktionieren, wenn die Initiantinnen und Initianten wie auch die Stimmberchtigten diese Rechte «europakompatibel» handhaben. Es ist weitgehend zwecklos, eine unionsrechtswidrige Initiative zu lancieren. Mehr noch: Ein solcher «Missbrauch» der Volksrechte ist irreführend und damit unlauter, weil den Stimmberchtigten auf dem Abstimmungszettel eine Auswahl suggeriert wird, die faktisch nicht besteht. Vonnöten ist ein Verständnis der Volksrechte, welches die Bedingtheiten nationaler Politikgestaltung in einem supranationalen Setting mitberücksichtigt – und damit ein merklicher Kulturwandel zur Praxis der letzten rund 15 Jahre, in denen wiederholt völker- und europarecht-

399

400

⁹³⁵ So etwa FLEINER-GERSTER, S. 13-16; vgl. auch SEILER, S. 83; LINDER, S. 440-441; LINDER/MUELLER, S. 471.

⁹³⁶ S. zu den Instrumenten und Verfahren zur Durchsetzung des Vorrangs des EU-Rechts und zu den politischen Schwerpunkten der Kontrolltätigkeit der Kommission oben [Rz. 363-364](#).

⁹³⁷ Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6941 und S. 6942; ebenso Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7321.

lich problematische Volksinitiativen lanciert und angenommen wurden. Denkbar ist, in einer ersten Phase der EU-Mitgliedschaft Erfahrungen zu sammeln und allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt Anpassungen vorzunehmen, wenn sich zeigen sollte, dass das in der Schweiz geltende und gelebte System der halbdirekten Demokratie mit der EU-Mitgliedschaft nicht vereinbar ist.⁹³⁸ Aus Sicht der EU und ihrer Mitgliedstaaten besteht zu Recht die Erwartung, dass ein neues Mitglied die aus den Verträgen erwachsenden Pflichten respektiert und die in Brüssel und Strassburg getroffenen Entscheide nachträglich nicht mehr in Frage gestellt werden. Andernfalls könnte die Freude über einen willkommenen Erweiterungsschritt alsbald einer gewissen Ernüchterung weichen.⁹³⁹

401 Sofern die Durchführung von Abstimmungen, bei denen mit Blick auf das EU-Recht aufgrund eines fehlenden Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten ohnehin keine Wahlfreiheit besteht, als sinnlos – oder demokratiepolitisch gar kontraproduktiv – betrachtet wird, mag sich eine Modifikation der Volksrechte aufdrängen. Darum geht es im Folgenden.

938 Denkbar ist auch, die für die Einreichung einer Initiative und das Zustandekommen eines Referendums notwendigen Unterschriftenzahlen zu erhöhen; dabei handelt es sich um ein Reformpostulat, welches unabhängig des (zukünftigen) europapolitischen Kontexts wiederkehrend diskutiert wird, die Problematik auf einer grundsätzlichen Ebenen allerdings nicht löst; s. dazu Parlamentarische Initiative 16.443 «Schutz der Volksrechte. Mehr Sorgfalt in der direkten Demokratie» vom 13. Juni 2017, welcher der Nationalrat keine Folge gab.

939 Vgl. dazu die Aktennotiz von Staatssekretär Franz Blankart über eine Aussprache mit Horst Günter Krenzler, Chefunterhändler der EWG-Kommission bei den Verhandlungen über das EWR-Abkommen, vom 26. Juni 1991, wonach «die Schweiz <across the board> über ein Modernitätsdefizit von 30 Jahren verfüge. Defizit in der Weise der Beschlussfassung, in der Gesetzgebung, im Solidaritätsbewusstsein und letztlich in der Mentalität. Falls ein solches Defizit durch den Beitritt korrigiert werden soll, so könne letzterer nur in zwei Schritten, d.h. via EWR, erfolgen», publiziert in: dodis.ch/58039.

4. Reform des Initiativrechts

Eine Option besteht darin, unionsrechtswidrige Initiativen als ungültig zu erklären.⁹⁴⁰ Diesfalls wirkt das Unionsrecht – bildhaft gesprochen – als materielle Schranke des Initiativrechts. Der unbedingte Vorrang des EU-Rechts führt dazu, dass die Mitgliedstaaten in denjenigen Bereichen, in denen die EU über eine ausschliessliche Kompetenz verfügt (Art. 2 Abs. 1 AEUV) und in denen die EU eine geteilte Zuständigkeit ausgeübt hat, nicht mehr tätig werden können (Art. 2 Abs. 2 AEUV). In diesen Fällen besteht eine Sperrwirkung. Gemäss BÉNÉDICTE TORNAY, IRÈNE RENFER und ANDREAS AUER wäre es «ein Hohn gegenüber den Stimmberchtigten, sie über eine Initiative abstimmen zu lassen, die im Falle einer Annahme keinerlei konkrete Umsetzung sähe»; eine solche Abstimmung würde eine «Missachtung der Würde der Demokratie» darstellen.⁹⁴¹ Eine Lösung, bei der nur mit dem übergeordneten EU-Recht vereinbare Volksinitiativen zur Abstimmung gelangen, bietet den Vorteil der Klar- und Einfachheit. Sie entlastet das System und trägt zur Entspannung bei.

402

Eine Sperrwirkung besteht im Bereich geteilter Zuständigkeiten allerdings nur, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit tatsächlich ausgeübt hat. Die Bestimmung von allenfalls bei den Mitgliedstaaten verbleibenden Regelungskompetenzen bedarf folglich einer sorgfältigen Prüfung. Eine Initiative ist nach Massgabe der in der Schweiz anerkannten Auslegungsgrundsätze zudem so auszulegen, dass sie mit dem EU-Recht vereinbar ist; die blosse Möglichkeit, dass eine spätere Anwendung zu einem Verstoss gegen EU-Recht führen könnte, genügt nicht für eine Ungültigerklärung.⁹⁴² Damit rückt die Frage ins Zentrum, welche Behörde in der Schweiz das letzte Wort darüber hat, ob

403

⁹⁴⁰ S. zum Ganzen AUER, *démocratie*, S. 389–391, der vorschlägt, mit dem EU-Recht offensichtlich unvereinbare («manifestement contraire») Volksinitiativen als ungültig zu erklären; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 320 und S. 332; SCHINDLER, Verfassungsrecht, S. 28; SEILER, S. 83–84; TANQUEREL, S. 200–204; NOBS, S. 389–394, mit dem Vorschlag, die Ungültigkeit zumindest bei «Frontalkollisionen» mit «Grundprinzipien» des EU-Rechts vorzusehen; KÖRKEMEYER, S. 81, wonach die Schweiz nach einem Beitritt verpflichtet ist, die Durchführung von Volksabstimmungen über gemeinschaftsrechtswidrige Volksinitiativen zu unterlassen; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 905, wonach Initiativen, welche «offensichtlich gemeinschaftsrechtswidriges Recht schaffen wollen», ungültig erklärt werden müssten; vgl. auch Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4276.

⁹⁴¹ TORNAY/RENFER/AUER, S. 232.

⁹⁴² Vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 139 Rz. 15, betr. der Auslegung von Initiativtexten im Licht von *ius cogens*. – Ohnehin unproblematisch sind Initiativen, welche die Behörden verpflichten, in Brüssel und Strassburg auf die Erreichung eines Ziels hinzuwirken (Impulsgebung); s. dazu auch oben [Rz. 397](#); BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 907–908.

mit Blick auf einen Initiativtext ein Gestaltungsspielraum besteht, über den Volk und Stände befinden mögen, oder ob kein solcher Gestaltungsspielraum besteht mit der Folge, dass die Initiative als ganz oder teilweise ungültig zu erklären ist.⁹⁴³ Hierfür kommen zuvorderst die Bundesversammlung und das Bundesgericht in Frage:⁹⁴⁴

- Die Bundesversammlung beurteilt *de lege lata*, ob die geltenden Schranken des Initiativrechts, d.h. die Einheit der Form, die Einheit der Materie und die Beachtung von *ius cogens*, respektiert werden. Sofern dies nicht der Fall ist, erklärt sie eine Initiative als (teil-)ungültig. Denkbar ist, der Bundesversammlung im Rahmen dieser Prüfung auch die Aufgabe zuzuweisen, die Beachtung des EU-Rechts im Auge zu behalten.
- Denkbar ist, die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Initiative mit dem EU-Recht einzig dem Bundesgericht zu überantworten. Mit dieser Lösung ist sichergestellt, dass bei Zweifeln an der Auslegung des EU-Rechts der EuGH auf dem Weg der Vorabentscheidung beteiligt wird (Art. 267 AEUV).⁹⁴⁵ Der Bundesrat schien 1999 ein Prüfsystem, bei dem das Bundesgericht involviert ist, zu favorisieren, «da es ja im Wesentlichen um die Beurteilung einer Rechtsfrage geht».⁹⁴⁶
- Denkbar ist ein System, bei dem der Entscheid der Bundesversammlung an das Bundesgericht weitergezogen werden kann.⁹⁴⁷ Auf diese Weise wird die formell zwar juristische, realiter aber wohl zwangsläufig politisch gefärbte Prüfung durch die Bundesversammlung durch eine allein dem Recht verpflichtete unabhängige Nachkontrolle durch das Bundesgericht ergänzt. Auch bleibt im Fall des Weiterzugs die Tür für eine Befassung des EuGH offen. Da die Beurteilung der Vereinbarkeit eines Initiativtextes mit dem EU-Recht komplex und vielschichtig ist und wesentlich durch den Bundesrat bzw. die ihm unterstellten Fachämter – in denen die wah-

⁹⁴³ S. zu den aktuell geltenden Voraussetzungen für die teilweise Ungültigerklärung von Initiativen (v.a. auch von kantonalen Initiativen) EHRENZELLER/GERTSCH, Art. 139 Rz. 60.

⁹⁴⁴ S. dazu AUER, *démocratie*, S. 391-392; BRÜHL-MOSER, *Staatsleitung*, S. 906-907; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 321-330; KÖLZ/MÜLLER, 1990, Art. 114; KÖRKEMEYER, S. 82-84; MAHON/MÜLLER, S. 481-484; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 106; TORNAY/RENFER/AUER, S. 232-234.

⁹⁴⁵ Diese Möglichkeit besteht für die Bundesversammlung nicht, weil das Vorabentscheidungsverfahren nur den Gerichten der Mitgliedstaaten offensteht, vgl. Art. 267 AEUV.

⁹⁴⁶ Bundesrat, *Integrationsbericht* 1999, S. 4276.

⁹⁴⁷ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 324-325; vgl. auch das vom Bundesrat im Rahmen der Volksrechtsreform 1996 vorgeschlagene Modell für die Beurteilung von Volksinitiativen im Allgemeinen, bei dem die Bundesversammlung bei Zweifeln an der Gültigkeit das Bundesgericht anruft; Art. 177a VE 1996; Botschaft BV, S. 482-485 und S. 638-639.

- ren Europarechtsspezialistinnen und -spezialisten der Schweiz tätig sind!
- aufbereitet wird, mag sich anerbieten, dem Bundesrat das Recht einzuräumen, einen Entscheid der Bundesversammlung an das Bundesgericht weiterzuziehen. Die Beschwerdebefugnis könnte weiter nicht nur den einzelnen Stimmberchtigten zuerkannt werden, sondern auch einer politischen Minderheit der Bundesversammlung, welche auf diese Weise einen Entscheid der Mehrheit gerichtlich überprüfen lassen kann.⁹⁴⁸
 - Sofern das Bundesgericht in die Beurteilung einbezogen wird, stellt sich die Frage, ob diese Zuständigkeit auch auf die Prüfung der bereits bestehenden Schranken erweitert werden soll. Eine solche – sich aus rechtsstaatlichen Gründen ohnehin aufdrängende – stärker rechtlich geprägte Prüfung der Gültigkeit einer Volksinitiative wurde im Rahmen der Vorschläge zur Reform der Volksrechte von 1996 noch abgelehnt.⁹⁴⁹

Im geltenden System findet die Gültigkeitsprüfung einer Volksinitiative nach der Unterschriftensammlung, aber noch vor der Abstimmung statt. Es scheint naheliegend, die Prüfung in Bezug auf die Vereinbarkeit mit dem EU-Recht gleich zu handhaben und Initiativen, welche das EU-Recht verletzen, Volk und Ständen nicht vorzulegen.⁹⁵⁰ Das Wissen darum, dass die Initiative auf ihre Europarechtsvereinbarkeit geprüft wird, zwingt ein Initiativkomitee ohnehin, den Text entsprechend zu formulieren. Andernfalls besteht das Risiko, dass die Initiative für ungültig erklärt wird und der Aufwand für das Sammeln der Unterschriften vergeblich geleistet wurde.

404

Sofern eine Modifikation des Initiativrechts ins Auge gefasst wird, steht nach unserem Dafürhalten eine Lösung im Vordergrund, bei der das EU-Recht eine zusätzliche Schranke des Initiativrechts darstellt, wobei zur Beurteilung der Einhaltung der verfassungsmässigen Vorgaben die Bundesversammlung und

405

⁹⁴⁸ Vgl. AUER, *démocratie*, S. 391, der ebenfalls vorschlägt, ein Beschwerderecht allen Stimmberchtigten einzuräumen; SEFEROVIC/SCHIESS RÜTTIMANN, S. 426–433, zum Vorprüfverfahren für Volksinitiativen im Fürstentum Liechtenstein (inkl. der Vereinbarkeit mit dem EWR-Recht), wo Ungültigkeitsentscheide des Landtags nur von den Initiantinnen und Initianten beim Staatsgerichtshof angefochten werden können; die Vorprüfung findet in Liechtenstein – im Gegensatz zum geltenden System in der Schweiz – vor der Unterschriftensammlung statt.

⁹⁴⁹ Art. 177a VE 1996; Botschaft BV, S. 401, S. 482–485 und S. 638–639.

⁹⁵⁰ Ebenso NOBS, S. 394–395; für weitere Szenarien des Zeitpunkts der Gültigkeitsprüfung EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 328–330; SEILER, S. 85, der vorschlägt, die Prüfung vor der Unterschriftensammlung durchzuführen, um spätere «unnötige Frustrationen» zu vermeiden; zum Ganzen auch MAHON/MÜLLER, S. 480, m.w.H.

das Bundesgericht in die Pflicht genommen werden. Art. 139 Abs. 3 BV mag wie folgt ergänzt werden (wobei die Prüfung der Gültigkeit zu Stande gekommener Volksinitiativen auch in Art. 173 lit. f BV angesprochen wird):

Art. 139 Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

...

³ Verletzt die Initiative die Einheit der Form, die Einheit der Materie, zwingende Bestimmungen des Völkerrechts **oder Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union**, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig. **Der Bundesrat, die Bundesversammlung und die Stimmberchtigten können den Entscheid der Bundesversammlung vor dem Bundesgericht anfechten; in beiden Räten der Bundesversammlung genügt dafür ein Drittel der Stimmenden. Der Entscheid des Bundesgerichts bindet die Bundesversammlung. Das Gesetz regelt die Einzelheiten.**

...

- 406 Ein Seitenblick auf die Entwicklung des Initiativrechts in den Kantonen offenbart, dass die direktdemokratische Mitsprache der Stimmberchtigten in einem föderalen System zwar eingeschränkt, keineswegs aber aufgegeben werden muss. Gleichsam umgekehrt zur zunehmenden Verlagerung von Zuständigkeiten auf den Bund bauten die Kantone die direktdemokratischen Instrumente in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wacker aus.⁹⁵¹ Mittlerweile pflegen alle Kantone eine lebhafte Initiativ- und Referendumsdemokratie, in der die Stimmberchtigten das letzte Wort über die Verfassungs- und Gesetzgebung haben (vgl. zu den Mindestanforderungen Art. 51 Abs. 1 BV). Gleichzeitig ist unbestritten, dass kantonale Initiativen das übergeordnete Recht beachten müssen; dazu gehört das Völkerrecht (Art. 5 Abs. 4 BV), das Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV) und das interkantonale Recht (Art. 48 Abs. 5 BV).⁹⁵² Die meisten kantonalen Verfassungen regeln diese materielle Schranke

⁹⁵¹ SCHINDLER, Demokratie, S. 284–285; der erste Kanton, der die Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung einführte, war dem Vernehmen nach der Kanton Zürich (1869); dazu SCHMID, S. 302; zur Entwicklung in den anderen Kantonen KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 266–267; LANG, S. 21–69; SERDÜLT, S. 205–206; FLEINER, S. 14, fasste diese Entwicklung wie folgt zusammen: «Gegenüber dem Beamtenstaat des Bundes haben sich die Kantone in Respekt gesetzt durch die Entfaltung der Volkssouveränität. Sie bildet ihr bestes und wesentlichstes Schutzmittel»; NOTTER, Initiative, S. 235, zur Verstärkung der Wirksamkeit des Initiativrechts im Kanton Zürich nach der Novellierung von 2006 trotz der zunehmenden Tendenz zur Zentralisierung staatlicher Aufgaben im Bund, mit der Folgerung: «Die direktdemokratische Partizipation wird also nicht so sehr vom Umfang des beeinflussbaren Bereichs als von den Beeinflussungsinstrumenten bestimmt» (S. 236).

⁹⁵² AUER, Staatsrecht, Rz. 1065.

des Initiativrechts ausdrücklich.⁹⁵³ In zwei Kantonen werden Initiativbegehren präventiv, d.h. vor Beginn der Unterschriftensammlung, auf die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüft (SG, VD).⁹⁵⁴ In drei Kantonen werden nur offensichtlich rechtswidrige Initiativen als ungültig erklärt (SO, BL, GR).⁹⁵⁵ Auch in den anderen Kantonen ist es ständige Praxis, dass Initiativen bei der Gültigkeitsprüfung nach Möglichkeit so auszulegen sind, dass sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind; hier greifen die bundes- und völkerrechtskonforme Auslegung und das Günstigkeitsprinzip (*in dubio pro populo*).⁹⁵⁶ In der grossen Mehrheit der Kantone obliegt die Prüfung von Initiativen dem Parlament.⁹⁵⁷ In drei Kantonen fällt diese Aufgabe dem Regierungsrat zu; dessen Entscheide können beim jeweiligen Verwaltungs- oder Verfassungsgericht angefochten werden.⁹⁵⁸ Insgesamt dient der Auf- und Ausbau der Volksrechte in den Kantonen parallel zur Entwicklung und Verfestigung der Bundesstaatlichkeit als anschauliches Beispiel dafür, wie souveräne Gemeinwesen auch bei der Eingliederung in einen grösseren Verbund nicht darauf verzichten müssen, die

⁹⁵³ Gemäss BGer besteht kein bundesrechtlicher Anspruch darauf, dass rechtswidrige Initiativen nicht zur Abstimmung gelangen; ein solcher Anspruch kann sich nur aus dem kantonalen Recht ergeben, BGE 139 I 195, E. 1; kritisch dazu MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, Rz. 895.

⁹⁵⁴ SEFEROVIC/SCHIESS RÜTTIMANN, S. 433-434, mit Verweis auf Art. 36 RIG/SG und Art. 80 KV/VD.

⁹⁵⁵ S. dazu auch BGE 132 I 282, E. 1.3, betr. Art. 66 aKV/GE, wonach das kantonale Parlament nur bei offensichtlichen Verletzungen des höherrangigen Rechts eingriff.

⁹⁵⁶ BGE 139 I 292; BGE 145 I 167; dazu BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 23b; SEFEROVIC/SCHIESS RÜTTIMANN, S. 434-435. - Das bedeutet nicht, dass es mitunter nicht zu heiklen Auslegungsfragen und unbefriedigenden Situationen kommt, wenn eine Volksinitiative zwar bundes- und völkerrechtskonform ausgelegt werden kann, der hierfür zur Verfügung stehende Spielraum bei der Umsetzung aber äusserst begrenzt ist (was mit Blick auf den Wortlaut der Initiative in der Regel zudem nicht ersichtlich ist). Ein Beispiel hierfür sind die mit der Volksinitiative «Prima i nostri!» in die Verfassung des Kantons Tessins aufgenommenen Bestimmungen über die Bevorzugung von Inländerinnen und Inländern auf dem Arbeitsmarkt, s. dazu Botschaft Gewährleistung, S. 5852-5856.

⁹⁵⁷ Art. 65 Abs. 1 KV/AG; Art. 55 Abs. 1 KV/AR; Art. 7^{bis} Abs. 6 KV/AI; Art. 29 Abs. 1 KV/BL; Art. 91 Abs. 1 lit. g KV/BS; Art. 59 Abs. 1 KV/BE; Art. 43 KV/FR; Art. 59 Abs. 2 KV/GL; Art. 14 Abs. 3 KV/GR; Art. 75 Abs. 3 KV/JU; Art. 49e KV/LU; Art. 61 Abs. 1 lit. d KV/NE; Art. 61 Abs. 2 KV/NW; Art. 70 Abs. 10 KV/OW; Art. 28 Abs. 2 KV/SH; Art. 30 Abs. 2 KV/SZ; Art. 31 KV/SO; Art. 27 Abs. 2 KV/TG; Art. 38 KV/TI; Art. 68 WAVG/UR; Art. 33 Abs. 3 KV/VS; Art. 28 Abs. 2 KV/ZH; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, Rz. 895; speziell ist die Regelung im Kanton Zürich, wo es im Kantonsrat für eine Ungültigerklärung einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder bedarf, Art. 28 Abs. 3 KV/ZH.

⁹⁵⁸ Art. 60 Abs. 1 KV/GE und Art. 130B Abs. 1 lit. c) LOJ/GE; Art. 36 RIG/SG und Art. 59^{bis} Abs. 1 VRP/SG; Art. 80 KV/VD.

Stimmberchtigten aktiv in die Politikgestaltung einzubeziehen. Alle Kantone kennen weiterhin ein gut funktionierendes und lebendiges System der halbdirekten Demokratie!

5. Reform des Referendumsrechts

- 407 Die Schweiz ist verpflichtet, Richtlinien ins schweizerische Recht umzusetzen. Dasselbe gilt für weitere Rechtsakte, welche die Mitgliedstaaten zu einem Handeln verpflichten. Gemäss geltendem Verfassungsrecht kann gegen einen Umsetzungsakt durch die Bundesversammlung das Referendum ergriffen werden (vgl. Art. 141 lit. d und Art. 164 BV). Sofern die Bundesversammlung bei der Umsetzung einer unionsrechtlichen Vorgabe allerdings schlicht keinen Gestaltungsspielraum besitzt, kann mit guten Gründen argumentiert werden, dass die Durchführung eines Referendums zwecklos und folglich überflüssig – oder gar kontraproduktiv – ist.⁹⁵⁹ Den Stimmberchtigten wird eine Entscheidungsfreiheit vorgegaukelt, die nur auf dem Papier existiert; das ist demokratietheoretisch problematisch. Vor diesem Hintergrund mag es lauter sein, das Referendum gegen Umsetzungsakte auszuschliessen, sofern kein Gestaltungsspielraum besteht und die Stimmberchtigten sich eine Debatte über die Sinnhaftigkeit der Umsetzung getrost sparen können.⁹⁶⁰
- 408 Bei einer Einschränkung des Referendumsrechts sind die folgenden Erwägungen zu berücksichtigen:⁹⁶¹
- Es ist zeitweise nicht einfach zu bestimmen, ob und – sofern dies der Fall ist – in welchem Umfang ein unionaler Rechtsakt, der ins nationale Recht umgesetzt werden muss, dem nationalen Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum belässt. Richtlinien tun dies definitionsgemäss (Art. 288 Abs. 3 AEUV), wenngleich Richtlinien vermehrt detailliert formuliert sind und sich in Bezug auf die Normstruktur und inhaltliche

⁹⁵⁹ Ähnlich EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 298; vgl. auch SCHINDLER, Verfassungsrecht, S. 24 und S. 28; Bundesrat, Integrationsbericht 1999, S. 4275.

⁹⁶⁰ Ebenso EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 299.

⁹⁶¹ S. dazu die Vorschläge für verschiedene Szenarien bei EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 305–319; ferner auch BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 908–909; SIEGENTHALER, S. 159–162, der die Einführung eines konstruktiven Referendums vorschlägt; SEILER, S. 71–72; TANQUEREL, S. 196–200 und S. 213–215.

Dichte zeitweise kaum mehr von Verordnungen unterscheiden.⁹⁶² Verordnungen haben allgemeine Geltung und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 288 Abs. 2 AEUV); sofern die Mitgliedstaaten einen Umsetzungsakt als notwendig erachten oder hierzu gar verpflichtet werden, stellt sich die Frage des Gestaltungsspielraums in gleicher Weise auch hier. Es ist davon auszugehen, dass Fälle, in denen bei der Umsetzung schlicht kein Gestaltungsspielraum existiert, selten sind. In der Regel verbleibt ein gewisser Spielraum. Dazu gehört auch die – mitunter durchaus nicht gehaltlose – Frage, wie unionsrechtliche Vorgaben möglichst harmonisch und unter Beachtung der hierzulande praktizierten Gesetzeskultur und -sprache sowie der eingespielten Behördenorganisation in das schweizerische Recht «eingebettet» werden sollen.⁹⁶³

- Sofern das Referendumsrecht bei der Umsetzung von EU-Recht verfassungsrechtlich ausgeschlossen wird, rückt die Frage ins Zentrum, welches Organ darüber befinden soll, ob die Voraussetzungen für einen solchen Ausschluss erfüllt sind, mithin also namentlich, ob kein – zumindest hinreichender – Gestaltungsspielraum besteht. Naheliegend ist, die mitunter auch politisch gefärbte Einschätzung der Bundesversammlung unter den Vorbehalt der allein dem Recht verpflichteten Nachkontrolle durch das Bundesgericht zu stellen, sofern eine solche Nachkontrolle verlangt wird. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass das (Nicht-)Vorhandensein eines Gestaltungsspielraums – eine genuin rechtliche Frage – bei Bedarf unabhängig von politischen Partikularinteressen überprüft wird. Weiter wird sichergestellt, dass bei einem Zweifel über die Auslegung des EU-Rechts der EuGH auf dem Weg der Vorabentscheidung befasst wird (Art. 267 AEUV).
- Denkbar ist auch, die Entscheidung über den Ausschluss des Referendums der Bundesversammlung zu überantworten, ohne dass der allenfalls verbleibende Gestaltungsspielraum ausschlaggebend ist. Sofern die

⁹⁶² Ein Paradebeispiel hierfür ist die Richtlinie 2000/84/EG zur Regelung der Sommerzeit, welche zu ihrer Operationalisierung zwar zwangsläufig einer Umsetzung bedarf, ohne dass aber ein (politischer) Gestaltungsspielraum existieren würde; ein Referendum gegen die Einführung der Sommerzeit oder die Umsetzungsgesetzgebung – wie es in der Schweiz 1980 erfolgreich durchgeführt wurde (OESCH, Schweiz-EU, Rz. 331) – wäre in einem EU-Mitgliedstaat zwecklos gewesen; s. zur Verdrängung der Richtlinie durch die Verordnung in der Praxis und die zunehmende Regelungsdichte von Richtlinien im Allg. GLASER, Handbuch, Rz. 15-30.

⁹⁶³ S. auch EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 299-300.

Bundesversammlung bei einer Umsetzungsgesetzgebung zum Schluss kommt, die Unterstellung unter das Referendum sei nicht opportun, er lässt sie das neue Recht ohne Referendumsklausel. Der Entscheid darüber liegt bei der Bundesversammlung, während sich eine gerichtliche Nachkontrolle eines solchen Entscheids aufgrund der wesentlich auch politisch motivierten Beweggründe für oder gegen den Ausschluss nicht aufdrängen dürfte. Entsprechend gross wäre hier aber auch das Risiko einer gewissen Beliebigkeit.⁹⁶⁴

- Schliesslich stellt sich die Frage, ob auch das obligatorische Referendum bei Änderungen der Bundesverfassung (Art. 140 BV) ausgeschlossen werden soll, wenn bei der Durchführung von EU-Recht keine Entscheidfreiheit besteht. Der unbedingte Vorrang des EU-Rechts und die Sinnlosigkeit der Befassung der Stimmberchtigten beim Fehlen jeglichen Gestaltungsspielraums können auch in dieser Konstellation den Schluss nahelegen, von einem gleichsam überflüssigen Urnengang abzusehen. Gleichwohl ist fraglich, ob ein dergestalt radikaler Schritt das System der halbdirekten Demokratie in der Schweiz nicht übermässig auf die Probe stellt. Abgesehen davon dürften Fälle, bei denen die Umsetzung eines EU-Rechtsaktes eine Verfassungsänderung notwendig macht, ohne dass dabei ein politischer Gestaltungsspielraum besteht, ohnehin äusserst selten sein.⁹⁶⁵ Denkbar wäre eine solche Konstellation etwa im Bereich des Steuerrechts, sofern das Eigenmittelsystem der EU in einer Art und Weise reformiert wird, welche eine Änderung der Finanzordnung gemäss Art. 126-135 BV nach sich zieht.

⁹⁶⁴ EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEIL, S. 315.

⁹⁶⁵ Deutschland änderte im Nachgang zum Urteil Kreil von 2000 (C-285/98, EU:C:2000:2) das Grundgesetz, um eine unionsrechtskonforme Verfassungslage herzustellen, s. oben [Fn. 799](#). Das polnische Verfassungsgericht erklärte 2005 die Auslieferung polnischer Staatsangehöriger auf der Grundlage des Europäischen Haftbefehls gestützt auf Art. 55(1) der damaligen polnischen Verfassung (Verbot der Auslieferung polnischer Staatsangehöriger an ausländische Staaten) für verfassungswidrig (Urteil vom 27. April 2005, Az. I/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego [Rechtsprechung des VerfGH] A 2005/4/42); im Anschluss daran änderte Polen konsequenterweise seine Verfassung; WEIGEND/SAKOWICZ, S. 460-464. Auch die Einführung des Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei Kommunalwahlen machte in diversen Mitgliedstaaten Verfassungsänderungen notwendig (vgl. etwa Art. 28 Abs. 1 GG); diese Änderungen erfolgten allerdings im Nachgang zur Vertragsrevision von Maastricht und folglich nicht im Zuge der Umsetzung eines EU-Rechtsaktes im hier besprochenen Sinn.

Sofern eine Modifikation des Referendumsrechts ins Auge gefasst wird, steht nach unserem Dafürhalten eine Lösung im Vordergrund, bei der das fakultative Referendum bei der Umsetzung von EU-Recht ausgeschlossen wird für den Fall, dass dem Gesetzgeber kein Gestaltungsspielraum verbleibt. Verfahrensmässig werden die Bundesversammlung und das Bundesgericht in die Pflicht genommen. Die Beschwerdebefugnis mag analog zu derjenigen bei der gerichtlichen Nachkontrolle der Ungültigerklärung einer Volksinitiative ausgestaltet werden.⁹⁶⁶ Art. 141 Abs. 2 BV mag neu wie folgt formuliert werden:

Art. 141 Fakultatives Referendum

1 ...

2 Die Bundesversammlung schliesst bei Bundesgesetzen, mit denen EU-Recht umgesetzt wird, das fakultative Referendum aus, sofern bei der Umsetzung kein Gestaltungsspielraum besteht. Der Bundesrat, die Bundesversammlung und die Stimmberchtigten können einen solchen Entscheid der Bundesversammlung vor dem Bundesgericht anfechten; in beiden Räten der Bundesversammlung genügt dafür ein Drittel der Stimmenden. Der Entscheid des Bundesgerichts bindet die Bundesversammlung. Das Gesetz regelt die Einzelheiten.

Ein Seitenblick auf die Entwicklung des Gesetzesreferendums in den Kantonen offenbart, dass dieses direktdemokratische Instrument seit langem zu den tragenden Pfeilern des kantonalen Staatsrechts gehört.⁹⁶⁷ Dabei gehen die Kantone – wie oben dargelegt – nicht nur beim Initiativrecht, sondern auch bei der Umsetzung von Bundesrecht entspannt mit dem mitunter spannungsgeladenen Verhältnis zwischen Bundesstaatlichkeit und kantonaler Eigenständigkeit um.⁹⁶⁸ In den meisten Kantonen erfolgt die Umsetzung von Bundesrecht auf dem Weg der ordentlichen Gesetz- und Verordnungsgebung; gegen Gesetze der Kantonsparlamente kann das Referendum ergriffen werden.⁹⁶⁹ Einige Kantone erwähnen gewisse Aspekte der Umsetzung von Bundesrecht speziell.⁹⁷⁰ Bemerkenswert ist die Vorschrift im Kanton Nidwalden, wonach

⁹⁶⁶ S. oben [Rz. 403](#).

⁹⁶⁷ S. zum Ausbau der direktdemokratischen Instrumente in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts oben [Rz. 406](#) und [Fn. 951](#); der erste Kanton, in dem ein obligatorisches Gesetzesreferendum sowie eine Volksinitiative auf Änderung bestehender Gesetze eingeführt wurde, war der Kanton Basel-Landschaft (1863); bis zum Ende des 19. Jahrhunderts konnten fast alle Kantone die Gesetzesinitiative und das fakultative oder obligatorische Gesetzesreferendum; dazu SCHMID, S. 301-302; zum Ganzen auch SEILER, S. 69.

⁹⁶⁸ S. zur Entwicklung des Initiativrechts in den Kantonen oben [Rz. 406](#); zum Vollzugsföderalismus bei der Umsetzung von Bundesrecht im Allg. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 46 Rz. 3.

⁹⁶⁹ Drei Kantone sehen ein allgemeines obligatorisches Gesetzesreferendum vor, d.h. es wird über sämtliche ordentlichen Gesetze abgestimmt, entweder an der Urne (Art. 24 lit. b KV/UR) oder an der Landsgemeinde (Art. 20 Abs. 1 KV/AI; Art. 69 Abs. 1 KV/GL).

⁹⁷⁰ Art. 71 Abs. 2 KV/SO; Art. 83 Abs. 2 KV/JU; Art. 99 lit. d KV/GL.

der Regierungsrat die Kompetenz besitzt, «Einführungsverordnungen zu bündesrechtlichen Erlassen [zu erlassen], sofern sie allein Verfahren und Zuständigkeiten regeln».⁹⁷¹ In ähnlicher Weise kann der Regierungsrat im Kanton Appenzell-Ausserrhoden «zum Vollzug übergeordneten Rechts (...) die notwendigen Bestimmungen erlassen, soweit sich diese auf die Organisation und die Aufgaben der kantonalen Behörden beschränken».⁹⁷² Soweit ersichtlich wird das Referendumrecht in keinem Kanton ausgeschlossen, sofern dem kantonalen Gesetzgeber bei der Umsetzung von Bundesrecht kein Gestaltungsspielraum verbleibt. Der insgesamt durchaus zufriedenstellende Leistungsausweis bei der Umsetzung von Bundesrecht in den Kantonen lässt den Schluss zu, dass das geltende System gut funktioniert.⁹⁷³ Voraussetzung dafür ist eine politische Kultur, bei der die Rahmenbedingungen für die Handhabung des Referendumrechts in einem föderalen System akzeptiert werden. Das scheint der Fall zu sein!

6. Ausbau der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung an anderer Stelle

- 411 Der mit dem EU-Beitritt einhergehende Verlust an direktdemokratischer Mitwirkung mag durch den punktuellen Ausbau der Volksrechte an anderer Stelle zumindest ansatzweise abgedeckt werden.⁹⁷⁴ Denkbar ist, ein Referendumrecht einzuführen, mit dem die Stimmberchtigten das letzte Wort haben bei der Festsetzung von Standpunkten, welche der Bundesrat in Brüssel vertritt.⁹⁷⁵ Denkbar ist, ein Instrument einzuführen, mit dem die Stimmberchtigten den Bundesrat auffordern können, auf Unionsebene tätig zu werden. Die Sozialdemokratische Partei (SP) der Schweiz empfiehlt zu diesem Zweck, eine «Europainitiative» zu schaffen.⁹⁷⁶ Ähnliches haben bereits ALFRED KÖLZ und JÖRG-PAUL MÜLLER vorgeschlagen.⁹⁷⁷ Denkbar ist, die Standesinitiative auszubauen zu einem Instrument, mit dem Kantone wirkmächtiger als heute auf die Poli-

⁹⁷¹ Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 Ziff. 2 KV/NW.

⁹⁷² Art. 87 Abs. 5 KV/AR.

⁹⁷³ Vgl. auch SEILER, S. 69.

⁹⁷⁴ S. dazu auch SCHWEIZER, S. 533.

⁹⁷⁵ Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7321.

⁹⁷⁶ SP Schweiz, Strategie, S. 25–26.

⁹⁷⁷ KÖLZ/MÜLLER, 1995, Art. 114; zur Möglichkeit, solche Positionsbezüge mittels Volksinitiative klären zu lassen, oben Rz. 397. – Die Parlamentarische Initiative 09.417 «Einrichtung der internationalen Volksmotion» forderte 2009 die Ausarbeitung einer sog. Volksmotion, mit der 20'000 Stimmberchtigte Anträge in Bezug auf ein Handeln auf internationaler Ebene hätten stellen können. Der Nationalrat gab der Motion keine Folge.

tikgestaltung in Bern (auch) in der Europapolitik Einfluss nehmen können (vgl. heute Art. 160 BV). Denkbar ist, gestützt auf Art. 141 Abs. 1 lit. c BV – wonach Bundesbeschlüsse dem Volk zur Abstimmung vorgelegt werden, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen – weitere Verwaltungs- bzw. Finanzreferenden einzuführen, auch ohne dass zwingend ein europapolitischer Konnex besteht.⁹⁷⁸ Denkbar ist, das Initiativrecht auszubauen und die in den Kantonen bekannten Gesetzes- oder Verwaltungsinitiativen auch auf Bundesebene einzuführen.⁹⁷⁹

Andere Formen der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung spielen im schweizerischen System der direkten Einflussnahme *qua* Volksinitiativen und Referenden traditionell eine eher untergeordnete Rolle. Aufgrund des Bedeutungsverlusts der Volksrechte mögen solcherart andere Formen mit dem EU-Beitritt allerdings an Bedeutung gewinnen:

412

- Das Vernehmlassungsverfahren gehört in der Schweiz zur Grundausstattung der politischen Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger. 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» (Art. 147 BV) und auf diese Weise «an der Meinungsbildung und Entscheidfindung des Bundes» (Art. 2 VIG) beteiligt.⁹⁸⁰ Nach dem Beitritt zur EU mögen Vernehmlassungsverfahren durchaus auch zur Meinungsbildung und Entscheidfindung in Angelegenheiten der EU – etwa zur Bestimmung und Konsolidierung der Schweizer Position im Europäischen Rat und im Rat – durchgeführt werden, sofern keine zeitliche Dringlichkeit vorliegt und die Natur eines Geschäfts der Durchführung einer Vernehmlassung nicht entgegensteht. Dabei tut der Bund gut daran, die rechtlichen Rahmenbedingungen entsprechend anzupassen; aus Gründen der Klarstellung und Transparenz mag auch eine Ergänzung von Art. 147 BV ins Auge gefasst werden. Die Einbindung der Bürgerinnen und Bürger in die Rechtsetzungsaktivitäten in der EU ist umso bedeut-

⁹⁷⁸ S. dazu Bundesrat, Europabericht 2006, S. 6943; zu diesem Beschlussreferendum im Allg. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141 Rz. 11-13.

⁹⁷⁹ Vgl. z.B. Art. 58 Abs. 1 lit. b und lit. d KV/BE; Art. 23 lit. b und lit. c KV/ZH; § 47 Abs. 1 KV/BS.

⁹⁸⁰ S. zur Bedeutung und zu den Wirkungen des Vernehmlassungsverfahrens BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 147 Rz. 11.

samer, je weiter sich der Spielraum zur autonomen Politikgestaltung verengert und damit auch das bis anhin stark auf die nationale Politikgestaltung ausgerichtete Vernehmlassungsverfahren an Bedeutung verliert.⁹⁸¹

- Das in Art. 33 BV verbriegte Petitionsrecht umfasst das Recht, Vorschläge, Aufforderungen oder Kritik an die Behörden zu richten, ohne dass der handelnden Person daraus Nachteile entstehen. Eine Petition kann von einzelnen Personen (individuelle Petition) oder von mehreren Personen (kollektive Petition) lanciert werden.⁹⁸² Adressatin kann jede staatliche Behörde sein; dazu gehören selbstredend auch der Bundesrat und die Bundesversammlung. Die rechtlichen Wirkungen einer Petition sind zwar bescheiden: Bundesrechtlich ist die zuständige Behörde einzig verpflichtet, die Petition zur Kenntnis zu nehmen (vgl. Art. 33 Abs. 2 BV).⁹⁸³ Gleichwohl mag eine von einer Vielzahl von Personen unterstützte Petition eine nicht zu unterschätzende politische Wirkung zeitigen. So behandelt und beantwortet etwa die Bundesversammlung heute standardmäßig alle an sie gerichteten Petitionen.⁹⁸⁴ Nach dem EU-Beitritt könnte vermehrt zum Instrument der Petition gegriffen werden, um Vorschläge zu lancieren und Impulse zu setzen. Die Behörden werden bei einer europapolitisch relevanten Petition kaum darum herumkommen, den Inhalt ernsthaft zu prüfen, sofern die Petition eine grosse Unterstützung erfährt und politisch breit abgestützt ist.
- 413 Allzu hohe Erwartungen an solche neuen oder revitalisierten Instrumente der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung wären allerdings verfehlt. Letztlich werden die Erkenntnis und das Bewusstsein notwendig sein, dass der EU-Beitritt zu einer Relativierung der Volksrechte und der weiteren Instrumente bürgerlicher Mitwirkung in der Schweiz führt.

⁹⁸¹ S. zur öffentlichen Konsultation über den Entwurf des InstA im ersten Halbjahr 2019 – gleichsam als Vernehmlassungsverfahren *sui generis* – oben [Rz. 253](#).

⁹⁸² BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 33 Rz. 3.

⁹⁸³ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 33 Rz. 7.

⁹⁸⁴ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 33 Rz. 12.

V. Fazit

Die demokratische Legitimation des EU-Rechts ist entscheidend für die Be-
reitschaft der Mitgliedstaaten, Hoheitsgewalt und weitere Kompetenzen an
die EU abzugeben. Mannigfaltigen Fortschritten in diesem Bereich stehen
weiterhin bestehende Mängel gegenüber. Demokratische Legitimation sowie
Bürgerinnen- und Bürgernähe bleiben zentrale Herausforderungen des euro-
päischen Integrationsprozesses. Wesentlich dürfte die Einsicht sein, dass die
inhaltlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation nicht zwin-
gend einem klassisch nationalstaatlichen Demokratiebegriff entsprechen
müssen. Im Vordergrund stehen vielmehr die weitere Entwicklung und Aus-
differenzierung eines unionsspezifischen Demokratiemodells, welches der EU
als neuartigem Staatenverbund eigener Prägung, der klassisch völkerrechtli-
che mit typisch staatsähnlichen Elementen verbindet, gerecht wird. Dabei set-
zen die Bestrebungen zur Erhöhung der demokratischen Legitimation und der
Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung nicht nur auf der Ebene der EU an, son-
dern auch – und vor allem – in den Mitgliedstaaten. Neue Mitgliedstaaten sind
in der privilegierten Situation, diese Aspekte bei der Vorbereitung des Beitritts
mitzubedenken und mit neuen Ideen zur Stärkung des demokratischen Prin-
zips und der Bürgerinnen- und Bürgernähe in der europäischen Politik beizu-
tragen. Das gilt auch für die Schweiz und die Einpassung ihres einzigartigen
Systems der halbdirekten Demokratie in das Mehrebenensystem europäi-
schen Zuschnitts.

414

Ein wesentliches Merkmal des EU-Rechts besteht darin, dass es im nationalen
Recht automatisch gilt und im Fall einer Kollision unbedingten Vorrang bean-
sprucht. Dieser Grundsatz gilt unabhängig vom Demokratiemodell, für das
sich ein Mitgliedstaat entschieden hat. Die meisten mitgliedstaatlichen Ver-
fassungen formulieren zwar Schranken, welche nicht überschritten werden
dürfen (Grundrechtskontrolle, Ultra vires-Kontrolle, Identitätskontrolle), an-
sonsten sie den Vorrang nicht akzeptieren. Soweit ersichtlich kennt allerdings
kein Mitgliedstaat eine spezielle Vorgabe oder Schranke für den Fall, dass ein
unionsrechtswidriger nationaler Akt in einem Referendum bestätigt wird und
damit gleichsam über eine qualifizierte demokratische Legitimation verfügt.
Das ist nicht weiter erstaunlich: Zum einen steht bei den in der Praxis vor al-
lem bedeutsamen Schranken der Grundrechtskontrolle und der Ultra vires-
Kontrolle die Auslegung und Anwendung des EU-Rechts im Vordergrund. Nur
bei der Identitätskontrolle geht es zuvorderst um den Inhalt und die Wirk-
macht des innerstaatlichen Rechts. Aber auch hier steht die Genese der zur

415

Debatte stehenden Norm, mithin also die Frage, ob die Stimmberchtigten direkt an ihrer Ausarbeitung und Verabschiedung beteiligt waren, nicht im Vordergrund. Zum anderen gibt es keinen EU-Mitgliedstaat, in dem regelmässig Referenden stattfinden mit dem Risiko, dass sich die Stimmberchtigten für eine EU-rechtswidrige Lösung aussprechen. Es gab bis anhin schlicht keinen Anlass, eine solche Schranke – oder andere Schutzmechanismen – in Erwägung zu ziehen.

- 416 Mit Einführung der Bürgerinitiative 2009 wurde ein förmliches Verfahren geschaffen, mit dem die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger die Politik in der EU direkt mitgestalten können. Ein Blick auf die Praxis zeigt, dass sachlich fundierte und politisch breit abgestützte Bürgerinitiativen die Rechtsetzungsaktivitäten der EU-Organe durchaus zu beeinflussen vermögen. Gleichzeitig scheint das Potential für einen stärkeren Einbezug der Zivilgesellschaft in die Politikgestaltung in Brüssel und Strassburg noch nicht ausgeschöpft. In den Mitgliedstaaten selbst herrscht eine grosse Vielfalt unterschiedlicher Ausprägungen und Traditionen in Bezug auf den Einsatz direktdemokratischer Instrumente. Seit den 1970er Jahren lässt sich eine Zunahme von nationalen Referenden nachweisen, die sich häufig um Fragen der europäischen Integration drehen. Problematisch ist die Praxis in einzelnen Mitgliedstaaten, europapolitische Themen *top down*, d.h. nach eigenem Gutdünken der politischen Machthaberinnen und Machthaber und damit gleichsam arbiträr, herauszupicken und darüber Referenden anzusetzen. Weiter zeigt sich, dass sich die Wirkmacht von nationalen Referenden stark unterscheidet. Die negativen Voten Irlands und Dänemarks zu den Vertragsänderungen von Maastricht, Nizza oder Lissabon führten zu Anpassungen und Klarstellungen. Deutlich weniger Einfluss – wenn überhaupt – haben Referenden zur Willensbildung in Bezug auf EU-Sekundärrecht, wie die Beispiele des folgenlosen griechischen Neins zu den Bail out-Bedingungen und des ungarischen Neins zu Flüchtlingsquoten illustrieren. Ein Referendum taugt insbesondere nicht als nachträglich artikuliertes nationales Veto gegen die Durchführung einer unionalen Massnahme.
- 417 Der Beitritt zur EU ermöglicht die aktive Beteiligung an der Rechtsetzungsmaschinerie in Brüssel und Strassburg. Die Mitsprache und Mitentscheidung in den EU-Organen bereitet den Boden dafür, die auf der nationalen Ebene anfallenden Demokratieeinbussen aufzufangen und auszugleichen. Über allgemeine demokratiepolitische Erwägungen hinaus ist der Beitritt für die Schweiz in dreifacher Hinsicht bedenkenswert. Erstens ist die Schweiz bereits heute in wesentlichen Politikbereichen in den unionalen Rechtsraum eingebunden, sei's nach Massgabe der bilateralen Abkommen, sei's im Rahmen des autonomen Nachvollzugs. Die fortlaufende Übernahme von EU-Recht und da-

mit die faktische Delegation der Rechtsetzung in durchaus relevanten Bereichen an die EU fällt negativ ins Licht. Ein Beitritt merzt dieses demokratiepolitische Defizit aus. Zweitens erstreckt sich der Gewinn an Mitsprache nicht nur auf die Bereiche des Binnenmarkts und damit zusammenhängender Politiken, sondern auch auf die gemeinsame Handelspolitik und die gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik. Es gibt gute Gründe anzunehmen, dass die Schweiz im Verbund mit den anderen Mitgliedstaaten besser aufgestellt ist, die eigenen und die geteilten europäischen Werte und Interessen auf dem globalen Parket zu wahren, als im Alleingang. Drittens verfügen kleinere Mitgliedstaaten in der EU weiterhin über einen überproportionalen Einfluss. Die EU beruht auf einer für Zweikammersysteme in föderalen Modellen typisch dualen Legitimation (Parlament, Europäischer Rat/Rat). Die Mitgliedstaaten sind in den meisten Organen der EU und ihren Einrichtungen mit je einer Stimme vertreten. In der Praxis bemühen sich die Mitgliedstaaten zudem routinemässig, konsensual zu entscheiden.

In der Schweiz zählen die Volksrechte zu den tragenden Strukturelementen der Verfassungsordnung. Sie sind auch für die schweizerische Europapolitik prägend. Ein Blick auf die letzten 50 Jahre zeigt, dass der bilaterale Weg an der Urne zwar regelmässig bestätigt wurde, das System aber bereits heute an seine Grenzen stösst. Die Substanz der demokratischen Rechte wird faktisch eingeschränkt, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändert haben. Der EU-Beitritt verschärft das Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und europäischer Integration offenkundig weiter. Das supranationale Recht der EU beansprucht unbedingten Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass dieses Kardinalsprinzip gegenüber einem Mitgliedstaat, in dem Volk und Stände das letzte Wort über die Gesetz- und Verfassungsgebung haben, weniger konsequent und resolut gehandhabt und eingefordert würde. Der Verfassungsgeber kann auf zweierlei Arten auf diesen Substanzverlust reagieren:

- Er kann darauf vertrauen, dass sich Behörden, Initiantinnen und Initianten, Volk und Stände mit der neuen Situation arrangieren und die Volksrechte europakompatibel handhaben. Diesfalls muss das System in der Lage sein, die vereinzelt auftretenden Spannungen auszuhalten. Sofern ein Initiativtext mit dem EU-Recht kollidiert, ist vermutungswise davon auszugehen, dass die Behörden bei einer Annahme der Initiative nur insoweit zu einem Handeln verpflichtet werden, wie es mit dem EU-Recht vereinbar ist.

- Er kann die Volksrechte an die neue Ausgangslage anpassen, indem er ihre Ausübung formell auf diejenigen Konstellationen einschränkt, bei denen die Stimmberchtigten unionsrechtlich tatsächlich über einen Handlungsspielraum verfügen. Auf diese Weise werden Konflikte von vornherein vermieden. Sofern eine Modifikation des Initiativrechts ins Auge gefasst wird, steht nach unserem Dafürhalten eine Lösung im Vordergrund, bei der das EU-Recht eine zusätzliche Schranke des Initiativrechts darstellt. Sofern eine Modifikation des Referendumstrechts ins Auge gefasst wird, steht eine Lösung im Vordergrund, bei der das fakultative Referendum bei der Umsetzung von EU-Recht ausgeschlossen wird, sofern dem Gesetzgeber kein Gestaltungsspielraum verbleibt. Die Bundesversammlung entscheidet über die (Teil-)Ungültigkeit einer Initiative und die Nichtunterstellung einer Umsetzungsgesetzgebung unter das Referendum; dem Bundesgericht obliegt auf Beschwerde hin die gerichtliche Nachkontrolle. Zu diesem Zweck werden konkrete Vorschläge für neue Verfassungsbestimmungen skizziert.

- 419 Die Schweiz betritt in Bezug auf die rechtliche Ausgestaltung und praktische Handhabung der Volksrechte nach dem EU-Beitritt Neuland. Es bietet sich an, Novellierungen behutsam anzugehen. Die direktdemokratischen Stellschrauben können auch erst dann neu justiert werden, wenn sich Anpassungen nach einer ersten Phase der Angewöhnung an die neuen Rahmenbedingungen und der Erfahrungssammlung als unumgänglich erweisen sollten.
- 420 Der mit dem EU-Beitritt einhergehende Verlust an direktdemokratischer Mitwirkung mag durch den punktuellen Ausbau der Volksrechte und der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung an anderer Stelle zumindest ansatzweise abgedeckt werden. Zur Debatte stehen etwa die Einführung einer «Europainitiative» oder eines «Europareferendums», die Revitalisierung des Petitionsrechts und die Fruchtbarmachung des Vernehmlassungsverfahrens bei Angelegenheiten der EU. Allzu hohe Erwartungen an solche Instrumente wären allerdings verfehlt. Letztlich werden die Erkenntnis und das Bewusstsein notwendig sein, dass der EU-Beitritt zu einer weiteren Einschränkung der Volksrechte im nationalen Kontext führt. Dabei tut die Schweiz gut daran, den Blick nicht einseitig auf die unvermeidlichen «Terrainverluste»⁹⁸⁵ der Volksrechte zu fixieren, sondern sich engagiert auch für die Stärkung der demokratischen Strukturen auf der europäischen Ebene und den Ausbau der direktdemokratischen Instrumente im EU-Recht einzusetzen. Letztlich gehört der europäische-

⁹⁸⁵ THÜRER, Verfassungsfragen, S. 42.

rungsbedingte Bedeutungsverlust der Volksrechte zum Preis, den die Schweiz dafür bezahlt, von den Vorteilen der Mitgliedschaft in der EU zu profitieren und die Weiterentwicklung ihres Rechts aktiv mitzugestalten.

Epilog

Die Antworten auf die in diesem Buch aufgeworfenen Fragen ergeben ein vielfarbiges Bild. Die Schweiz ist erstens mit Blick auf ihre freiheitlich-demokratische, auf dem Rechtsstaatsprinzip gegründete Staatsform, die institutionelle Ordnung und Stabilität wie auch die punktuell mitgliedstaatsähnliche Integration in den Binnenmarkt und weitere Politikbereiche der EU zwar in mancherlei Hinsicht beitreftsreif. Gleichwohl zwingt der Schritt in die Vollmitgliedschaft die Schweiz, auch in politisch umstrittenen Bereichen – etwa im Wettbewerbsrecht, bei der Liberalisierung der Landwirtschaft und der Infrastrukturdienste, im Steuerrecht, in der Außenwirtschaftspolitik und mutmasslich in der Geld- und Währungspolitik – Reformen an die Hand zu nehmen. Ein Blick auf die Beitrittspraxis der EU zeigt zudem, dass nur ganz vereinzelt dauerhafte Ausnahmen gewährt werden. Für die Schweiz könnte es vorteilhaft sein, sich zusichern zu lassen, den Euro auch bei der Erfüllung der Konvergenzkriterien nicht einführen zu müssen. In Bezug auf die Neutralität besteht keine Notwendigkeit, eine Ausnahme auszuhandeln; zur Klarstellung mag sich anerbieten, die Weitergeltung der Neutralität in einer Erklärung abzusichern. Bei weiteren innenpolitisch sensiblen Politikbereichen – wie der aktuell kontrovers debattierten Sicherstellung eines angemessenen Lohnschutzes – wird es kaum gelingen, die EU und ihre Mitgliedstaaten dauerhaft zu Konzessionen zu bewegen. Der EU-Beitritt bedeutet auch für die bereits heute hochgradig mit der EU und ihrem Recht verflochtene Schweiz eine grosse Herausforderung!

Das System der Staatsleitung in der Schweiz ist zweitens reformbedürftig. Es ist unverkennbar, dass die Konkordanzdemokratie schweizerischer Prägung für die Bewältigung der europapolitischen Herausforderungen bereits heute nur beschränkt tauglich ist. Der Druck, die Staatsleitung an die neuen Rahmenbedingungen anzupassen, wird mit dem EU-Beitritt weiter zunehmen. Es scheint unumgänglich, das Bundespräsidium zu stärken und die Regierung zu vergrössern. Es scheint unumgänglich, den Informationsfluss vom Bundesrat zur Bundesversammlung zu verbessern und die Mitwirkung letzterer in Angelegenheiten der EU sicherzustellen. Es scheint unumgänglich, die Bundesbehörden zu verpflichten, in Angelegenheiten der EU aktiv zu informieren. Das sind wichtige Reformpostulate, und gleichwohl: Letztlich hängt das Gelingen des guten Regierens von den Personen ab, welche an den Schalthebeln sitzen und behördlicherseits mit europapolitischen Dossiers zu tun haben. Diese Personen müssen sich bewusst sein, dass sich die Schweiz mit dem EU-Beitritt in das ebenso faszinierende wie mitunter unergründliche System der *multi-layered governance* der EU einklinkt, bei dem die unionale und nationale Ebene «so stark miteinander verwoben [sind], dass sie kaum mehr als separate poli-

tische Systeme gedacht werden können».⁹⁸⁶ Diese Personen müssen ein Sensorium dafür entwickeln, dass die Behörden in Angelegenheiten der EU auch als europäische Behörden agieren und zum unionalen «Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund»⁹⁸⁷ wie auch – wenngleich nur in Umrissen feststellbaren – «Parlamentsverbund»⁹⁸⁸ gehören. Die Bundesräten und Bundesräte müssen willens und fähig sein, die Interessen der Schweiz im Europäischen Rat und im Rat wirkmächtig zu vertreten. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Bundesverwaltung müssen sich darum bemühen, in Arbeitsgruppen und weiteren Gremien in Brüssel und anderswo die europäische Politik mitzugestalten. Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier müssen bereit sein, sich mit den politisch bedeutsamen europapolitischen Dossiers auseinanderzusetzen und von den Mitwirkungsrechten Gebrauch zu machen. Ähnliches gilt für die Bürgerinnen und Bürger: Sie müssen sich über die Belange der EU eine Meinung bilden und sich aktiv einbringen. Die Schweiz muss den Kompass auch und in vermehrtem Masse nach Brüssel, Strassburg und Luxemburg ausrichten!

- 423 Der EU-Beitritt setzt *drittens* die Volksrechte weiter unter Druck. Das supranationale Recht der EU beansprucht unbedingten Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass dieses Kardinalsprinzip gegenüber einem Mitgliedstaat, in dem Volk und Stände das letzte Wort über die Gesetz- und Verfassungsgebung haben, weniger konsequent und resolut gehandhabt und eingefordert würde. Der Verfassungsgeber kann auf zweierlei Arten auf den Substanzverlust der Volksrechte reagieren. Er kann das geltende System weiterlaufen lassen und darauf vertrauen, dass das System in der Lage ist, die vereinzelt auftretenden Spannungen auszuhalten. Alternativ kann der Verfassungsgeber die Volksrechte an die neue Ausgangslage anpassen, indem er ihre Ausübung formell auf diejenigen Konstellationen einschränkt, bei denen die Stimmberchtigten unionsrechtlich tatsächlich über einen Handlungsspielraum verfügen. Auf diese Weise werden Konflikte von vornherein vermieden. Gleichzeitig mag der mit dem EU-Beitritt einhergehende Verlust an direktdemokratischer Mitwirkung durch den punktuellen Ausbau der Volksrechte und der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung an anderer Stelle zumindest ansatzweise abgefedert werden. Die allfällige Modifikation der Volksrechte ist ein wichtiges Reformpostulat, und gleichwohl: Letztlich hängt das gute Funktionieren der halbdirekten Demokratie in der Schweiz von den Personen ab, welche Volksinitiativen und Referenden lancieren, welche be-

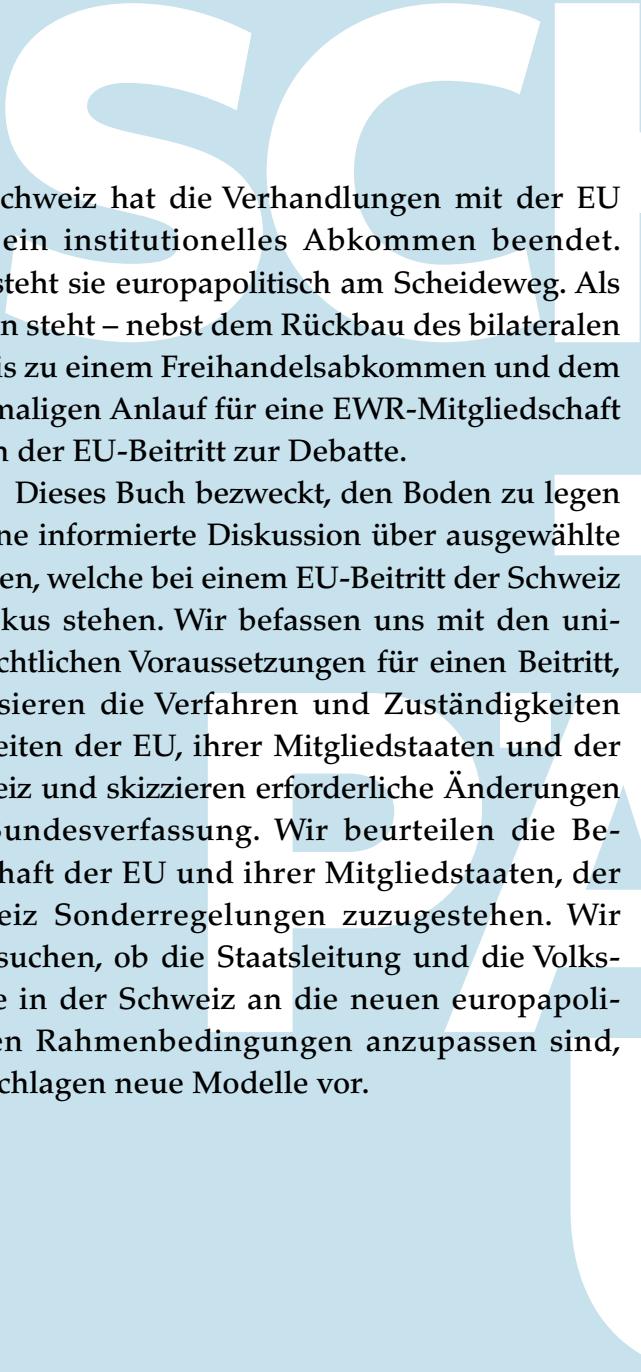
⁹⁸⁶ ZÜRN, S. 235.

⁹⁸⁷ S. zu diesem Verbundbegriff BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle.

⁹⁸⁸ SOMMERMANN, S. 100.

hördlicherseits die Grundlagen für die Abstimmungen bereitstellen und welche die Abstimmungskämpfe prägen. Vonnöten ist ein Verständnis der Volksrechte, welches die Bedingtheiten nationaler Politikgestaltung in einem supranationalen Setting zwar mitberücksichtigt, die weiterhin vorhandenen Gestaltungsspielräume aber engagiert und kreativ nutzt und auf diese Weise zu einer Stärkung des demokratischen Prinzips in Europa beiträgt. Die Schweiz hat Europa hier einiges zu bieten!

Der Bundesrat betrachtet den Beitritt der Schweiz zur EU zurzeit als eine europapolitische Option unter mehreren. Nicht mehr, aber auch nicht weniger!
In der Tat ist die Schweiz gut beraten, auch diese Option zu studieren, nüchtern, sachlich und vorurteilslos. *Gouverner, c'est prévoir*. Die konzeptuelle Grundlagenarbeit hierfür kann unabhängig von der Einreichung eines Beitrittsgesuchs und der Eröffnung von Beitrittsverhandlungen an die Hand genommen werden. Die Beitrittsvoraussetzungen, welche für alle Beitrittskandidaten in gleicher Weise gelten, sind hinlänglich bekannt. Wesentlich ist, dass der interne Prozess der Debatte und Willensbildung transparent erfolgt und allen interessierten Kreisen offensteht. Im Rahmen der formellen Beitrittsverhandlungen geht es sodann zusätzlich um kontextspezifische Kriterien, welche der Europäische Rat formulieren mag. Dabei handelt es sich allerdings kaum um Verhandlungen im klassischen Sinn. Der Beitrittskandidat wird schlicht darauf verpflichtet, auf die Erfüllung der von der EU und ihren Mitgliedstaaten gesetzten Voraussetzungen hinzuwirken. Die Beitrittsverhandlungen verdienen ihren Namen vor allem in derjenigen Phase, in denen es um die Aushandlung von Übergangsbestimmungen und dauerhaften Ausnahmen geht. Die Schweiz tut gut daran, diese Herausforderungen aktiv anzupacken!



Die Schweiz hat die Verhandlungen mit der EU über ein institutionelles Abkommen beendet. Nun steht sie europapolitisch am Scheideweg. Als Option steht – nebst dem Rückbau des bilateralen Acquis zu einem Freihandelsabkommen und dem nochmaligen Anlauf für eine EWR-Mitgliedschaft – auch der EU-Beitritt zur Debatte.

Dieses Buch bezweckt, den Boden zu legen für eine informierte Diskussion über ausgewählte Themen, welche bei einem EU-Beitritt der Schweiz im Fokus stehen. Wir befassen uns mit den unionsrechtlichen Voraussetzungen für einen Beitritt, analysieren die Verfahren und Zuständigkeiten auf Seiten der EU, ihrer Mitgliedstaaten und der Schweiz und skizzieren erforderliche Änderungen der Bundesverfassung. Wir beurteilen die Bereitschaft der EU und ihrer Mitgliedstaaten, der Schweiz Sonderregelungen zuzugestehen. Wir untersuchen, ob die Staatsleitung und die Volksrechte in der Schweiz an die neuen europapolitischen Rahmenbedingungen anzupassen sind, und schlagen neue Modelle vor.