



2283

Bericht des EDA zur Vertragschlusspraxis der Bundesbehörden
 und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und
 Bundesrat, namentlich bei "Bagatellverträgen"

Aufgrund des Antrages des EDA vom 23. November 1987

Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtsverfahrens wird

b e s c h l o s s e n :

1. Vom vorgelegten Bericht mit dem Titel "Abschluss von Staatsverträgen; Abgrenzung zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren" wird zustimmend Kenntnis genommen.
2. Das EDA wird beauftragt, den mit dem EJPD erstellten Bericht in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden zu publizieren.
3. Das EDA lässt den Bericht im Separatdruck den aussenpolitischen Kommissionen des National- und des Ständerates zukommen. Gleichzeitig weist es die Kommissionen darauf hin, dass der Bericht inskünftig als Grundlage für die Praxis des Bundesrates beim Abschluss von Staatsverträgen dient und kündigt ihnen das in Ziffer 4 dieses Bundesratsbeschlusses festgelegte Vorgehen an.



EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT
FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI

4. Das EDA (Direktion für Völkerrecht) wird beauftragt, die vom Bundesrat abgeschlossenen Bagatellverträge jährlich (erstmalig für das Jahr 1988) in einem speziellen Abschnitt im Geschäftsbericht des Bundesrates summarisch darzustellen. Es übermittelt eine Kopie dieser Uebersicht den Kommissionen für auswärtige Angelegenheiten des National- und Ständerates zur Kenntnisnahme.

Bericht des EDA zur Vertragsabschlusspraxis der Bundesbehörden und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, namentlich bei "Bagatellverträgen"

Für getreuen Auszug,
der Protokollführer:

Mit Beschluss vom 26. November 1984 beauftragte der Bundesrat das EDA, im Einvernehmen mit dem EJPD innert Jahresfrist einen Bericht und Vorschläge zur Frage vorzulegen, ob die schweizerisch-italienische Grenzgewässerschutzvereinbarung, und ganz allgemein völkerrechtliche Verträge, die Rechte und Pflichten von beschränkter Tragweite enthalten oder vorwiegend technischer, administrativer Natur sind, zur parlamentarischen Genehmigung vorzulegen sind oder nicht.

Der verlangte Bericht liegt nun mit einiger Verspätung vor, die Komplexität und Neubildung der zu behandelnden Probleme sowie die Analyse der schweizerischen Vertragspraxis in Zusammenarbeit mit dem EJPD erfordert hat, weshalb wegen seiner Bedeutung eine französische und eine deutsche Originaltexte angefertigt.

Protokollauszug an:				
<input type="checkbox"/> ohne / <input type="checkbox"/> mit Beilage				
Nr.	z.K.	Dep.	Anz.	Akten
X		EDA	6	-
	X	EDI	3	-
	X	EJPD	3	-
		EMD		
		EFD		
	X	EVD	5	-
		EVED		
	X	BK	3	-
		EFK		
		Fin.Del.		



EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT
FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI

p.B.14.20.(2).

Bern, den 23. November 1987

An den Bundesrat

Bericht des EDA zur Vertragsabschlusspraxis der Bundesbehörden
und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und
Bundesrat, namentlich bei "Bagatellverträgen"

I

Mit Beschluss vom 26. November 1984 beauftragte der Bundesrat das EDA, im Einvernehmen mit dem EJPD innert Jahresfrist einen Bericht und Vorschläge zur Frage vorzulegen, ob die schweizerisch-italienische Grenzgewässerschutzvereinbarung und ganz allgemein völkerrechtliche Verträge, die Rechte und Pflichten von beschränkter Tragweite enthalten oder vorwiegend technisch-administrativer Natur sind, zur parlamentarischen Genehmigung vorzulegen sind oder nicht.

Der verlangte Bericht liegt nun mit einiger Verspätung vor, nachdem die Komplexität und Neuheit der zu behandelnden Probleme detaillierte Analysen der schweizerischen Vertragspraxis und intensive Beratungen gemeinsam mit dem EJPD erfordert hatten. Zudem wurde wegen seiner Bedeutung eine französische Übersetzung vom deutschen Originaltext angefertigt.



EIDGENÖSSISCHES DEPARTMENT
FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN

DEPARTMENT FEDERAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI

II

Der beiliegende Bericht kommt zum Schluss, dass der Bundesrat sogenannte Bagatellvereinbarungen, d.h. Verträge vorwiegend administrativ-technischer Natur oder beschränkter Tragweite, in eigener Verantwortung abschliessen kann.

Die so abgeschlossenen internationalen Vereinbarungen sollen jährlich, anlässlich der Vorlage des Geschäftsberichts, in einer speziellen Mitteilung zuhanden der Räte summarisch dargestellt werden. Die zuständigen parlamentarischen Kommissionen werden, sofern dies gewünscht wird, im Detail informiert. Sollten die Räte den einen oder anderen Bagatellvertragsabschluss kritisieren, hätte der Bundesrat den oder die beanstandeten Verträge der Bundesversammlung zur ordentlichen Genehmigung zu unterbreiten (Art. 85 Ziff. 5 BV) oder die betreffende(n) Vereinbarung(en) zu kündigen. Es versteht sich deshalb von selbst, dass Bagatellverträge kurzfristig kündbar sein müssen.

Diese verfassungsrechtlich unbedenkliche Neuorientierung der Praxis ist geeignet, das Parlament von der fallweisen Beratung und Genehmigung unbedeutender Vereinbarungen zu entlasten. Sie erlaubt es zudem, die bereits bestehende selbständige bundesrätliche Vertragsschlusskompetenz genauer zu definieren.

Für Bagatellvereinbarungen, die in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen fallen und die Voraussetzungen für das dort vorgesehene vereinfachte Verfahren zur provisorischen Anwendung und nachträglichen parlamentarischen Genehmigung erfüllen, entscheidet der Bundesrat auf Antrag des EVD über das einzuschlagende Verfahren.

- 3 -

Die im Bericht dargestellte Ordnung der Vertragsabschlusskompetenz für Bagatellverträge trägt der ständigen Zunahme administrativ-technischer Vereinbarungen Rechnung. Das Verfahren siedelt sich in der Mitte zwischen der parlamentarischen Genehmigung und den ausschliesslich dem Bundesrat vorbehaltenen Fällen des Vertragsschlusses an.

Ein gutes Beispiel für einen derartigen Bagatellvertrag bildet die schweizerisch-italienische Gewässerschutzvereinbarung, welche Anlass für den vorliegenden Bericht gab. Die Vereinbarung regelt grenzüberschreitende administrative und technische Fragen bei einer unfallbedingten Gewässerverschmutzung in der Grenzregion zu Italien, wie beispielsweise den Zutritt der Hilfsequipen zum Ort des Vorfalls, zollrechtliche Angelegenheiten, die Form des Hilfsbegehrens und die Kostentragungspflicht. Sie präzisiert damit einen Briefwechsel vom 11. Dezember 1972 (AS 1973 321) über die Bekämpfung der Gewässerverunreinigung. Die Tragweite dieser präzisierenden zwischenstaatlichen Regelung ist beschränkt und hat kaum finanzielle Folgen. Das Abkommen hat seine Wirkungen noch nicht entfalten können, obwohl der Bundesrat am 26. November 1984 seiner provisorischen Anwendung zugestimmt hat, da in Italien die zur Inkraftsetzung notwendigen Schritte noch nicht abgeschlossen werden konnten. Indem der Bundesrat zustimmend vom beiliegenden Bericht Kenntnis nimmt, ist auch die Frage beantwortet, ob die vom Bundesrat am 26. November 1984 genehmigte schweizerisch-italienische Grenzgewässerschutzvereinbarung dem Parlament unterbreitet werden muss.

III

Im Verlauf der Ausarbeitung des Berichts erwies es sich als zweckmässig, auch eine Klarstellung zur Frage der Subdelegation

- 4 -

von Vertragsabschlusskompetenzen an Departemente, sowie an Gruppen und Aemter vorzunehmen. In Anlehnung an die für innerstaatliche Rechtssetzung geltende Ordnung hält der Bericht fest, dass die Subdelegation der bundesrätlichen Vertragsabschlusskompetenzen an Departemente zulässig ist, sofern sie ausdrücklich in einer Verordnung (im Falle einer generell-abstrakten Zuständigkeitsregel) oder in einem Bundesratsbeschluss (bei fallweisen Einzelermächtigungen) erfolgt und sich vorwiegend auf technische und administrative Belange beschränkt. Subdelegationen an Bundesämter zum Abschluss rechtsetzender Vereinbarungen bedürfen per Analogie aus Art. 7 Abs. 5 VwOG einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. In allen Fällen der Subdelegation hat jedoch das ermächtigte Departement oder Bundesamt das EDA und andere in der Sache interessierte Departemente und Dienststellen zu konsultieren, bevor es von seinem Vertragsschlussrecht Gebrauch macht. Damit wird garantiert, dass auch beim Abschluss unbedeutender Verträge ausserpolitische, aussenwirtschaftspolitische, und generell völkerrechtliche Aspekte beachtet werden.

Aufgrund dieser Ausführungen beantragt das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten, im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, dass der Bundesrat vom genannten Bericht zustimmend Kenntnis nimmt und veranlasst, dass dieser in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden veröffentlicht und in separatem Abdruck den ausserpolitischen Kommissionen des National- und des Ständerates zur Kenntnis gebracht wird.

Mit dem Geschäftsbericht 1988 des Bundesrates soll ferner die erste vom EDA erstellte Mitteilung über die vom Bundesrat abgeschlossenen Bagatellvereinbarungen zu Händen der Bundesversammlung den ausserpolitischen Kommissionen herausgegeben werden.

- 5 -

Im Rahmen des Kleinen Mitberichtsverfahrens wurden die Direktion für Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe, das Bundesamt für Bildung und Wissenschaft sowie das Bundesamt für Aussenwirtschaft konsultiert.

EIDGENOESSISCHES DEPARTEMENT FUER
AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN



Pierre Aubert

1. Der Bundesrat nimmt zustimmend von hälligen Bericht mit dem Titel "Abschluss von Staatsverträgen; Abgrenzung zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren" Kenntnis.
2. Das EDA wird beauftragt, den mit dem EJPD erstellten Bericht in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden zu publizieren.
3. Das EDA lässt den Bericht im Separatdruck den aussenpolitischen Kommissionen des National- und des Ständerates zukommen. Gleichzeitig weist es die Kommissionen darauf hin, dass der Bericht inskünftig als Grundlage für die Praxis des Bundes...

Beilage:

- Bericht der Direktion für Völkerrecht (EDA) und des Bundesamtes für Justiz (EJPD) zum Abschluss von Staatsverträgen vom 18. November 1987 (mit französischer Uebersetzung).

Bericht des EDA zur Vertragsschlusspraxis der Bundesbehörden
und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und
Bundesrat, namentlich bei "Bagatellverträgen"

Aufgrund des Antrages des EDA vom 23. November 1987

Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtsverfahrens wird

b e s c h l o s s e n :

1. Der Bundesrat nimmt zustimmend vom beiliegenden Bericht mit dem Titel "Abschluss von Staatsverträgen; Abgrenzung zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren" Kenntnis.
2. Das EDA wird beauftragt, den mit dem EJPD erstellten Bericht in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden zu publizieren.
3. Das EDA lässt den Bericht im Separatdruck den aussenpolitischen Kommissionen des National- und des Ständerates zukommen. Gleichzeitig weist es die Kommissionen darauf hin, dass der Bericht inskünftig als Grundlage für die Praxis des Bundesrates beim Abschluss von Staatsverträgen dient und kündigt ihnen das in Ziffer 4 dieses Bundesratsbeschlusses festgelegte Vorgehen an.

- 2 -

4. Das EDA (Direktion für Völkerrecht) wird beauftragt, in einer separaten Mitteilung zum Geschäftsbericht des Bundesrates, erstmals für das Jahr 1988 die vom Bundesrat abgeschlossenen Bagatellverträge summarisch zu Handen der Bundesversammlung darzustellen.

Für getreuen Auszug,
der Protokollführer;

Berne, le 18 novembre 1987

CONCLUSION DES TRAITES INTERNATIONAUX;
DELIMITATIONS ENTRE LA PROCEDURE ORDINAIRE ET
LA PROCEDURE SIMPLIFIEE

Publication de la Direction du droit international public, DFAE,
et de l'Office fédéral de la justice, DFJP

Introduction

Les traités internationaux sont une composante essentielle de l'ordre juridique suisse. L'accroissement de leur importance, tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif, ressort d'une part du fait qu'ils couvrent l'ensemble des activités étatiques et, d'autre part, qu'ils revêtent de plus en plus souvent un caractère de règles de droit au sens de l'art. 5, al. 2 de la Loi fédérale sur les rapports entre les Conseils, du 23 mars 1962¹. Dans son rapport de gestion pour l'année 1983, le Conseil fédéral a constaté à cet égard ce qui suit : "Instruments aussi indispensables que la loi pour réaliser le principe de la primauté du droit, les traités internationaux sont de surcroît, pour un petit pays comme la Suisse, un moyen juridique efficace de sauvegarder son indépendance sur une scène internationale encore largement dominée par les rapports de force"². L'importance que revêtent les traités internationaux pour la Suisse exige que la répartition des compétences constitutionnelles relatives à la conclusion des traités internationaux soit déterminée aussi clairement que possible. Ainsi tiendra-t-on également compte des exigences d'un Etat démocratique fondé sur le droit.

D'une part, la multiplication des conclusions et révisions de traités internationaux par la Suisse, que l'on peut observer depuis de nombreuses années déjà, d'autre part, le développement parallèle de la pratique suisse en matière de conclusion de traités internationaux, justifient que l'on dresse aujourd'hui un bilan, en particulier sous l'angle des rapports qui existent entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral dans la procédure de conclusion de traités internationaux. Le Conseil fédéral estime qu'une clarification de la situation juridique s'impose d'autant plus qu'il a l'obligation constitutionnelle de veiller à l'observation de la constitution³; cette clarification est également nécessaire pour l'Assemblée fédérale, qui a la tâche d'assurer la haute surveillance de l'administration fédérale⁴.

Le présent rapport s'articule de la manière suivante : il rappelle tout d'abord la distinction usuelle qui est faite, dans la pratique suisse relative à la conclusion des traités internationaux, entre la procédure ordinaire et la procédure simplifiée. Quelques indications statistiques éclairent l'importance relative des deux types de procédure. Après un exposé du partage des compétences constitutionnelles, tel qu'il est notamment appliqué dans la pratique relative à l'approbation parlementaire des traités internationaux selon l'art. 85, ch. 5, de la constitution fédérale, le rapport évoque les possibilités et les limites de la procédure simplifiée de conclusion des traités (applicable dans le cas d'autorisation expresse ou tacite, d'approbation anticipée, d'application provisoire de traités urgents). Le rapport explique ensuite les raisons pour lesquelles certains traités de portée limitée (traités mineurs, "Bagatellverträge") pourraient et devraient également pouvoir être soumis à une procédure simplifiée, sous réserve d'une information en temps utile des commissions parlementaires compétentes et, a posteriori, de l'Assemblée fédérale elle-même. Enfin, le rapport livre des réflexions sur quelques questions délicates concernant l'admissibilité et les limites de la sous-délégation, aux départements et aux offices, des compétences qu'a le Conseil fédéral en matière de traités internationaux.

1. Les traités internationaux sont conclus par les autorités fédérales soit selon la procédure ordinaire, soit selon la procédure simplifiée. Dans la **procédure ordinaire**, l'Assemblée fédérale approuve expressément les traités qui ont été négociés et signés par le Conseil fédéral. Cette approbation intervient avant que ces traités ne soient ratifiés par le Conseil fédéral, autrement dit avant qu'ils ne revêtent un caractère définitif tant sur le plan international que sur le plan interne. Dans la **procédure simplifiée** en revanche, il n'y a pas d'approbation parlementaire entre la fin des négociations et la ratification du traité.

La procédure de référendum en matière de traités internationaux est toujours réservée, dans les limites que lui assigne l'art. 89, al. 3-5 cst. Les traités internationaux soumis au référendum ne peuvent généralement pas être conclus selon la procédure simplifiée⁵.

2. Une **étude** récente, menée par la Direction du droit international public et portant sur quelque 620 traités ou révisions de traités publiés⁶ dans le Recueil officiel des lois fédérales entre 1975 et 1984 a donné les résultats suivants :

Dans plus de la moitié des instruments examinés, il s'agit de modifications, d'adaptations ou de reconductions de traités qui concernent en premier lieu l'administration et l'adaptation à des circonstances changeantes du droit international conventionnel de la Suisse.

Dans la période considérée, l'Assemblée fédérale a approuvé environ 300 traités.

Parmi les quelque 320 traités qu'il a conclus en vertu de la procédure simplifiée, le Conseil fédéral était au bénéfice d'une autorisation expresse du Parlement dans 275 cas. Il s'agissait soit d'une autorisation contenue dans un acte législatif interne (195 cas) ou d'une autorisation contenue

dans un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale (80 cas). Durant la période considérée, le Conseil fédéral a conclu ou modifié lui-même les quelque 45 traités restants, soit parce qu'il s'agissait de "traités" ne consacrant aucune obligation nouvelle pour la Suisse ou ne portant pas renonciation à des droits existants, ou de simples traités d'exécution de traités existants, ou encore de traités conclus dans des domaines où le Conseil fédéral est compétent sur le plan interne et qui comportent une dimension internationale.

Alors que la procédure ordinaire de conclusion a été utilisée dans l'ensemble du droit des traités, et tout particulièrement lorsqu'il s'est agi de conclure de nouveaux traités d'une certaine portée politique et juridique⁷, la procédure simplifiée a surtout trouvé application pour nombre de traités essentiellement bilatéraux, qui portaient sur un domaine précis, souvent de nature technique, et qui, sur le plan matériel, couvraient un domaine clairement délimité⁸.

3. La pratique selon laquelle le Conseil fédéral peut, dans certains cas et à certaines conditions, conclure lui-même des traités internationaux, remonte au 19^e siècle⁹; dans ses principes, cette pratique n'a pas été contestée jusqu'à aujourd'hui, pas même par l'Assemblée fédérale, et elle est reconnue par la doctrine dominante¹⁰. Aussi peut-on en particulier considérer comme droit constitutionnel coutumier l'autorisation qu'a le Conseil fédéral de conclure lui-même des traités internationaux et sa compétence de conclure des traités urgents et de décider leur mise en application provisoire¹¹.

La pratique administrative et la doctrine de droit constitutionnel ont rangé les cas d'application de la procédure simplifiée dans les cinq catégories suivantes¹² :

- les traités qui ne confèrent que des droits à la Suisse, sans lui imposer des obligations;

- les traités provisoires et urgents;
- les traités qui portent exécution de traités antérieurs;
- les traités pour la conclusion desquels le Conseil fédéral bénéficie d'une autorisation en vertu d'une loi, d'un arrêté fédéral de portée générale ou d'un traité;
- et les traités portant sur des objets qui relèvent, sur le plan interne, de la seule compétence du Conseil fédéral, dans la mesure où celle-ci revêt une dimension internationale.

Cet effort de systématisation s'est révélé utile car il est indispensable d'avoir une vue d'ensemble d'une pratique qui doit être transparente et, sur le plan juridique, circonscrite de manière aussi précise que possible. D'un autre côté, la variété et la dynamique propre des traités internationaux ont montré que le partage des compétences internes en matière de conclusion de traités internationaux, comme d'ailleurs l'ensemble du domaine des relations extérieures, se laissent difficilement enfermer dans un schématisation rigide ou une réglementation détaillée. La doctrine a souligné certaines des difficultés d'application pratique qu'engendrent les cinq catégories¹³. Cette situation a amené Mme la Conseillère fédérale E. Kopp à faire la déclaration suivante le 27 septembre 1986, lors de l'Assemblée générale annuelle de la Société suisse des juristes, précisément consacrée à l'examen des principes constitutionnels de la politique étrangère suisse :

"Plus le temps passe, plus on ressent le besoin de restructurer de manière adéquate la pratique et de compléter le cas échéant ces cinq catégories, opération qui paraît concevable du point de vue du droit constitutionnel. A cet égard, il me paraîtrait opportun de réfléchir en particulier à l'introduction d'une catégorie de traités mineurs ("Bagatellverträge") que le Conseil fédéral pourrait conclure dans le cadre de sa compétence propre."¹⁴

Indépendamment de l'utilité pratique d'une certaine systématisation des catégories de traités, la délimitation entre la procédure ordinaire et la procédure simplifiée de conclusion des traités doit s'opérer, dans le cas concret, à la lumière du droit constitutionnel et des principes généraux qui en découlent pour la répartition des compétences entre les autorités fédérales en matière de relations extérieures.

4. Alors qu'en vertu de l'art. 102, ch. 8 cst., le Conseil fédéral "veille aux intérêts de la Confédération au-dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux", et qu'il est "en général, chargé des relations extérieures", "la conclusion d'alliances et de traités avec les Etats étrangers" tombe, en vertu de l'art. 85, ch. 5 cst, dans la compétence des deux Conseils.

Ces dispositions constitutionnelles, qui jouent un rôle central dans la procédure de conclusion des traités, doivent être appréciées à la lumière de l'ensemble des dispositions constitutionnelles pertinentes pour la mise en oeuvre de la politique étrangère suisse. Il incombe à tous les organes étatiques, chacun dans sa propre sphère de compétence, de participer à cette mise en oeuvre¹⁵.

Les indications que fournit le **texte constitutionnel** sur la **répartition des compétences** en matière de conclusion de traités internationaux sont peu explicites en ce qui concerne les rapports entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral. C'est ainsi que l'art. 85, ch. 5 cst. ne fixe par exemple ni le moment précis, ni la forme juridique de la participation parlementaire à la conclusion d'un traité. Toutefois, si l'on se réfère à l'approche fonctionnelle et globale de la répartition des compétences dans le domaine de la politique étrangère - approche à laquelle la Commission d'études des Chambres fédérales s'est ralliée dans son rapport final intitulé "L'avenir du Parlement"¹⁶ - il existe des principes dont on peut déduire la nature et le partage

institutionnel des fonctions en matière de conclusion de traités. Par opposition à une conception statique, structurée ou hiérarchique de la constitution, l'approche fonctionnelle permet de tirer judicieusement parti de l'interdépendance des compétences externes propres et en partie communes des deux autorités fédérales pour concrétiser la répartition des compétences: l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral doivent, chacun à sa manière et avec ses moyens propres, agir de manière complémentaire afin d'assumer en étroite coopération la responsabilité de l'ensemble de l'activité étatique dans le domaine des relations extérieures.

Alors que le Conseil fédéral négocie les traités internationaux, les signe, les ratifie, et le cas échéant, les dénonce, il incombe à l'Assemblée fédérale de donner ou de refuser l'approbation de chaque traité international¹⁷. Par traité international, il faut entendre tout acte de souveraineté par lequel deux ou plusieurs sujets de droit international manifestent de manière concordante leur volonté d'assumer des engagements régis par le droit international ou de renoncer à des situations juridiques correspondantes. Si, en vertu des critères d'appréciation relevant du droit international public (par exemple le droit des traités ou le droit de la responsabilité internationale), il subsiste un doute sur la nature conventionnelle d'un acte de souveraineté internationale, et si ni l'analyse du texte, ni l'intention qui se trouve à la base de l'instrument international et qui est manifestée par les parties contractantes n'apportent la lumière souhaitée¹⁸, il faut alors présumer l'existence d'un traité au sens de l'art. 85., ch. 5 cst.

Le Conseil fédéral dispose de la marge de manoeuvre qui lui est nécessaire pour assumer en tout temps et de manière indépendante la responsabilité des relations extérieures de la Suisse, notamment de celles relevant du droit international public (art. 102, ch. 8 cst). Même dans ce domaine, il

est lié aux grands principes et règles de la politique étrangère.

5. Selon une pratique constante, l'Assemblée fédérale n'a pas à intervenir lors de la conclusion d'instruments internationaux qui ne créent pas de nouvelles obligations pour la Suisse ou qui ne portent pas renonciation à des droits existants¹⁹. Ces instruments ne tombent pas dans le **champ d'application de l'art. 85, ch. 5 Cst.**, mais font partie des moyens d'action internationaux par lesquels le Conseil fédéral assure lui-même les relations internationales de la Suisse.

Font notamment partie de cette catégorie d'actes internationaux :

- les traités qui reflètent seulement de manière ponctuelle le droit international coutumier, sans revêtir l'ampleur d'une véritable codification d'un tel droit²⁰;
- les traités qui se bornent à définir l'observation de formalités administratives, comme, par exemple, l'utilisation de certains formulaires officiels²¹ ou la transmission de documents officiels entre autorités²², pour autant qu'il n'en découle pas de conséquences dans la sphère juridique des justiciables;
- de nouvelles formes et instruments de coopération internationale, tels que la déclaration commune d'intention, le "gentleman's agreement", le "memorandum of understanding", les "agreed minutes" ou le code de conduite²³, à moins qu'il ne résulte d'une analyse du texte ou de tout autre intention manifestée par les parties que de tels instruments²⁴ doivent déployer des effets juridiques obligatoires;
- des traités destinés à exécuter des traités antérieurs, qui se bornent à préciser des droits et des devoirs ou des principes d'organisation qui sont déjà contenus dans le traité de base, ou qui, au moment de leur conclusion,

servent à poursuivre la réalisation de l'objectif conventionnel initial²⁵. La compétence et la responsabilité du Conseil fédéral d'assurer l'exécution d'obligations internationales de la Suisse²⁶, par l'adoption de normes internes²⁷ ou la conclusion de traités d'exécution, reposent directement sur l'art. 102, ch. 5 et 8 cst. Peu importe si le besoin d'un tel accord d'exécution était déjà déterminable ou non au moment de la conclusion du traité de base.

Si le traité de base est étendu, par des traités successifs, à de nouveaux domaines, ou si ces traités successifs transforment en obligations concrètes des dispositions du traité de base qui ne revêtaient que le caractère d'articles programmatiques ou de buts généraux²⁸, ces traités tombent alors dans le champ d'application de l'art. 85, ch. 5 cst. La question de savoir si, dans ces cas, c'est la procédure ordinaire ou la procédure simplifiée qui s'applique, dépend des circonstances du cas d'espèce.

Le champ d'application de l'art. 85, ch. 5 cst. est vaste, à l'instar des principes généraux qui régissent la répartition des compétences en matière de politique étrangère. L'admission des exceptions susmentionnées doit par conséquent s'appuyer sur des critères stricts. L'art. 85, ch. 5 cst. est en particulier applicable: à la "consolidation" conventionnelle du droit interne²⁹; à la codification du droit international coutumier, dans la mesure où cette opération dépasse la simple transcription de ce droit international coutumier³⁰; à la reconduction de traités, même sans modification de leur contenu, à moins qu'il ne s'agisse, dans les traités en question, que d'une obligation de prestation unique qui, à l'expiration du délai conventionnel initialement fixé, n'a pas encore été complètement exécutée³¹; à des adaptations conventionnelles d'un droit d'organisation, dans la mesure où ces adaptations n'affectent pas la position juridique de la Suisse en tant que partie contractante; à des traités qui ne contiennent que des droits et obligations

de portée limitée ou qui sont essentiellement de nature technique ou administrative (traités dit mineurs, ou "Bagatellverträge", voir exemples ci-dessous, ch. 9)³².

6. Dans plus de 80 % des cas où l'on a recours à la **procédure simplifiée de conclusion des traités internationaux**, le Conseil fédéral ratifie les traités qu'il a négociés sur la base d'une autorisation (Ermächtigung) qui peut intervenir en lieu et place de l'approbation parlementaire ordinaire du traité. C'est le droit constitutionnel coutumier qui détermine l'admissibilité de telles autorisations. Ce dernier exige à cet égard que les conditions matérielles suivantes soient remplies: **l'autorisation ne doit pas constituer une délégation "en blanc"**, car le rôle de l'Assemblée fédérale dans la conclusion de chaque traité n'a pas seulement une portée formelle, de nature purement institutionnelle; il doit aussi et surtout comporter une signification d'ordre matériel. Ce n'est que de cette manière que l'Assemblée fédérale peut assumer pleinement sa co-responsabilité pour les traités internationaux conclus par la Suisse. Lorsque l'Assemblée fédérale exerce ses compétences avant la signature du traité par le Conseil fédéral, elle doit donner à celui-ci des directives aussi précises que possible sur sa façon d'envisager les questions fondamentales que pose la réglementation internationale d'une matière donnée³³. Le contenu de ces directives varie de cas en cas et la question de savoir si l'arrêté d'autorisation remplit les exigences matérielles minimales qui permettent d'exclure une simple délégation "en blanc" doit être déterminée à l'aide d'éléments d'appréciation relevant du droit international public (liés par exemple au cercle probable des parties contractantes et à la durée prévisible du traité) et du droit interne (par exemple liés à l'existence de règles internes en vigueur ou en voie d'élaboration). C'est dire que les limites posées par la jurisprudence à l'admission d'une délégation législative³⁴ ne sont pas transposables sans autre aux traités internationaux; pour négocier un traité

sur le plan international, le Conseil fédéral a besoin d'une liberté de manoeuvre qui réponde aux impératifs de la négociation; l'ampleur de cette liberté n'est pas nécessairement la même pour la législation interne³⁵.

L'Assemblée fédérale peut révoquer ou modifier l'autorisation de conclure un traité préalablement donnée au Conseil fédéral dans un acte de droit interne. Pour sa part, le Conseil fédéral n'est pas obligé de faire usage de l'autorisation qui lui a été accordée. Il peut également, en se fondant sur sa compétence exclusive de direction et de négociation dans le domaine des relations extérieures, négocier et signer lui-même, en tout temps, des traités en s'écartant des directives contenues dans l'acte d'autorisation parlementaire. Dans ce cas, la conclusion du traité doit alors suivre la procédure ordinaire.

Dans la règle, l'autorisation parlementaire doit figurer **expressément** dans un acte de droit interne ou de droit international³⁶. Exceptionnellement, cette autorisation peut toutefois être octroyée **tacitement**, en liaison par exemple avec une délégation de compétence interne. Lorsque, dans une matière relevant du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral, certaines questions revêtant une dimension transfrontière ne peuvent pratiquement être régies qu'au moyen de règles internationales³⁷, il y a là un indice important que l'autorisation de conclure un traité est implicitement contenue dans la délégation de compétence interne. C'est l'autorité compétente sur le fond qui apprécie de cas en cas, en collaboration avec les services intéressés, la nécessité d'une réglementation de droit international.

Une autorisation de conclure donnée tacitement au Conseil fédéral peut également découler de traités que l'Assemblée fédérale a approuvés, notamment lorsqu'il s'agit de modifier ou de compléter ces traités³⁸ ou leurs annexes, qui revêtent le plus souvent un caractère technique³⁹. Il peut ainsi résulter du but d'un traité ou d'autres circonstances - notamment de la brièveté des délais de révision - que seul le Conseil fédéral puisse pratiquement être compétent. Dans ces cas, le Conseil fédéral devrait expressément attirer l'attention du Parlement sur le fait que le traité de base contient une telle autorisation implicite, de sorte qu'il ne fasse pas de doute que l'approbation du traité implique automatiquement, au profit du Conseil fédéral, une autorisation complémentaire⁴⁰.

Sur le plan **formel**, les autorisations données au Conseil fédéral de conclure un traité doivent, si elles sont contenues expressément dans un acte de droit interne, revêtir la forme d'un acte législatif soumis au référendum. Cette pratique⁴¹ se base sur la considération que l'autorisation revêt le caractère d'une règle de droit fixant des compétences, au sens de l'art. 5, al. 2, de la Loi fédérale sur les rapports entre les Conseils. Dans la doctrine - qui s'est d'ailleurs peu penchée sur cette question - cette pratique est approuvée, ou du moins n'est généralement pas critiquée⁴². Néanmoins, certains auteurs ont émis des doutes quant à la nécessité d'actes législatifs formels pour la conclusion de traités selon la procédure simplifiée, compte tenu de la nature juridique particulière de ces actes d'autorisation⁴³.

7. Exceptionnellement, l'Assemblée fédérale peut approuver un traité international avant que son contenu ait été définitivement négocié. Il faut cependant que les éléments essentiels du traité soient connus au moment de l'approbation. Cette **approbation anticipée** ne se distingue de celle qui est donnée dans le cadre de la procédure ordinaire que

par le fait qu'elle intervient non pas après, mais avant la signature du traité, et en connaissance des éléments essentiels de son contenu⁴⁴. Elle se distingue également de l'autorisation formelle décrite au ch. 6 en ce sens qu'au moment où elle est donnée, le résultat provisoire des négociations ou un modèle de traité est connu⁴⁵. L'approbation anticipée s'applique seulement à un traité dont la négociation se trouve dans un stade avancé ou à un modèle de traité déterminé; elle n'équivaut pas à une autorisation portant sur un nombre indéterminé de futurs traités internationaux. La compétence d'approbation parlementaire n'est donc pas déléguée au Conseil fédéral, mais le Parlement en fait un usage anticipé. Elle doit donc revêtir la forme - à l'instar de l'approbation donnée lors de la procédure ordinaire - d'un arrêté fédéral simple non soumis au référendum⁴⁶.

8. Il peut arriver, dans de rares cas, que la procédure simplifiée de conclusion d'un traité international se caractérise par le fait que **l'intervention parlementaire ne devient possible qu'après la mise en application provisoire du traité**. On peut admettre que c'est le droit constitutionnel coutumier qui reconnaît au Conseil fédéral la compétence, dans l'exercice de son rôle de direction et de sa responsabilité dans la conduite des relations extérieures, de conclure et d'ordonner immédiatement l'application provisoire d'un traité, lorsque la sauvegarde d'intérêts suisses essentiels ou une urgence particulière l'exigent, et qu'il n'est en conséquence pas possible de respecter la procédure d'approbation parlementaire ordinaire. L'Assemblée fédérale a la possibilité, après coup, d'anéantir les effets juridiques de la conclusion du traité; l'approbation parlementaire a posteriori ne se justifie cependant pas dans les cas de traités urgents et provisoires conclus pour une durée très limitée, si la procédure d'approbation ne peut être menée à son terme qu'une fois le traité devenu caduc⁴⁷. Dans ces cas cependant, l'Assemblée fédérale devrait être orientée après coup.

La procédure simplifiée relative à l'application provisoire de traités urgents a trouvé une expression législative concrète dans le domaine de la politique économique extérieure⁴⁸. Cette situation ne change toutefois rien au fait que le Conseil fédéral se doit aussi de sauvegarder les intérêts suisses dans tous les autres domaines à l'aide de tous les moyens juridiques disponibles, y compris l'application provisoire de traités urgents.

9. On peut à bon droit penser que les **traités d'importance mineure** ("Bagatellverträge") doivent également être soumis à la procédure simplifiée de conclusion des traités internationaux, justifiant l'intervention a posteriori du Parlement dans le sens d'une confirmation des traités conclus par le Conseil fédéral de manière autonome. Parmi les éléments qui déterminent le développement de la pratique constitutionnelle relative à la conclusion de traités internationaux, on mentionnera: l'accroissement considérable du nombre des conclusions et modifications de traités dans des domaines souvent sans importance matérielle notable; la nécessité, dictée par les réalités internationales, de permettre au Conseil fédéral de mener une politique étrangère active et adaptée aux circonstances du moment; ainsi que la volonté du Parlement de n'être associé à la conclusion de traités internationaux que dans les cas où l'importance de l'objet du traité justifie son intervention⁴⁹. De ce point de vue, la soumission individuelle à l'approbation parlementaire de traités ne consacrant que des droits et obligations de portée limitée ou ayant essentiellement une nature technique ou administrative apparaît disproportionnée, notamment sous l'angle de la politique juridique et de l'économie de la procédure. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a constaté que, dans la délimitation entre la procédure ordinaire et la procédure simplifiée de conclusion des traités internationaux, l'importance de l'objet couvert par le traité joue aussi un rôle⁵⁰. La participation parlementaire à la conclusion de traités internationaux d'importance mineure devrait

se limiter à un contrôle a posteriori. Dans ce sens, la conclusion de tels traités pourrait être utilement portée à la connaissance des Chambres, par exemple dans une communication annuelle présentée à l'occasion du dépôt du rapport de gestion du Conseil fédéral. Il demeurerait loisible à l'Assemblée fédérale d'exiger de cas en cas du Conseil fédéral qu'il soumette néanmoins un traité à la procédure d'approbation ordinaire. Si, à l'occasion d'une telle procédure différée, l'approbation parlementaire devait être refusée à un traité d'importance mineure, le Conseil fédéral serait tenu de dénoncer à bref délai le traité conclu sous sa propre responsabilité.

Concrètement, on pourrait envisager la procédure suivante:

Les traités d'importance mineure qui auraient été conclus par le Conseil fédéral pendant la période visée dans le rapport de gestion seraient présentés de manière sommaire dans une communication spéciale à l'occasion de la publication dudit rapport. Le cas échéant, le texte intégral des instruments en question pourrait être mis à la disposition des présidents des commissions parlementaires compétentes dans les domaines considérés ou des Commissions des affaires étrangères. Si la conclusion de l'un ou l'autre des traités d'importance mineure mentionnés dans la communication était critiquée par l'Assemblée fédérale, selon les règles de sa procédure interne, le Conseil fédéral disposerait des possibilités suivantes: il pourrait soit soumettre lesdits traités à l'approbation de l'Assemblée fédérale dans le cadre de la procédure ordinaire avec des messages séparés, soit renoncer à une telle soumission séparée. Dans ce dernier cas, le Conseil fédéral devrait dénoncer les traités qu'il aurait conclus lui-même de manière définitive pour le plus prochain terme possible.

Il convient de poser la question de la constitutionnalité d'une telle procédure. A la lumière de la compétence du Conseil fédéral - reconnue par le droit constitutionnel coutumier - de conclure lui-même des traités urgents et de les appliquer provisoirement, la compétence du Conseil fédéral discutée ici (conclusion, dans certaines limites, de manière autonome de certains traités d'importance mineure) ne consacrerait pas d'entorse au droit constitutionnel existant.

Certes ne peut-on pas arguer de l'urgence dans le cas de la conclusion de traités d'importance mineure; cette absence d'urgence est toutefois compensée tant par le caractère mineur des traités en question que par la possibilité de les dénoncer à bref délai.

Ce qui paraît déterminant, c'est que la pratique développe un consensus sur la notion de "peu d'importance", qui se laisse difficilement enfermer dans des critères généraux et abstraits. Pour circonscrire le concept, on peut cependant faire appel à quelques éléments de référence. Comme déjà relevé à titre liminaire, les traités d'importance mineure règlent généralement des questions administratives ou techniques de portée limitée et s'adressent en premier lieu aux autorités et non aux personnes privées. Dans la règle, on niera généralement le caractère "mineur" d'un traité lorsque ce dernier exige des modifications législatives, ou lorsqu'il porte atteinte aux intérêts juridiquement protégés des individus, ou encore lorsqu'il entraîne d'importantes conséquences financières. De telles conséquences seraient incompatibles avec la portée nécessairement limitée d'un traité d'importance mineure. Un autre élément d'appréciation, qui permettra de conclure sans difficulté à l'existence d'un traité d'importance mineure, consistera dans la constatation qu'il s'intègre sans difficulté dans le contexte général de politique interne et de politique extérieure, de même que dans son environnement économique. A titre d'exemple de tels traités, on mentionnera: des règles techniques relatives à des accords bilatéraux de protection

des eaux dans les régions frontalières; des dispositions conventionnelles complémentaires qui déclarent les textes authentiques des langues additionnelles à celles prévues dans le texte conventionnel déjà existant; des accords qui obligent les personnes utilisant le trafic frontalier à utiliser des formulaires déterminés; des réglementations bilatérales de détail relatives à des questions consulaires convenues avec certains Etats en vue d'une application mutuelle harmonieuse de la Convention de Vienne régissant cette matière; la reprise, au niveau bilatéral, du contenu de traités multilatéraux avec des Etats qui pourraient en principe y adhérer. Une pratique équilibrée du Conseil fédéral et un contrôle a posteriori attentif de la part du Parlement sont certainement propres à éviter des entorses au droit constitutionnel.

Jusqu'ici, la pratique a négligé certains avantages que présente la procédure simplifiée de conclusion des traités internationaux. On a soumis à un Parlement surchargé, par le biais de la procédure d'approbation ordinaire, quantité de traités d'importance mineure⁵¹. L'évolution des responsabilités qui incombent au Conseil fédéral en matière de droit international montre cependant clairement qu'il est urgent - si l'on considère le caractère mineur et souvent éphémère de traités de nature purement technique ou administrative - de faire pleinement usage des possibilités qu'offrent les textes constitutionnels en vue de simplifier notablement et d'accélérer la procédure de conclusion des traités internationaux. D'ici quelques années, la pratique qui aura été développée sur la base des critères exposés pourra faire l'objet d'un réexamen, notamment pour ce qui est de l'usage de la procédure simplifiée pour les traités d'importance mineure.

10. Dans le champ d'application de la procédure simplifiée, c'est en principe le **Conseil fédéral, en tant qu'organe collégial**, qui assume la responsabilité de la conclusion du

traité et qui, en conséquence - comme c'est d'ailleurs le cas dans le cadre de la procédure ordinaire - prend les décisions sur les étapes principales de la procédure, telles que l'ouverture formelle de négociations (y compris la désignation de délégations en vue de négociations et l'approbation d'instructions destinées à celles-ci), la signature et, le cas échéant, la ratification des traités.

La sous-délégation aux départements de la compétence du Conseil fédéral de conclure des traités internationaux n'est admissible que dans les limites suivantes :

La sous-délégation doit être **expresse**, que celle-ci figure dans une **ordonnance**, comme règle de compétence générale et abstraite, ou dans un **arrêté du Conseil fédéral** envisagé comme autorisation concrète donnée dans un cas particulier ou pour une pluralité de cas analogues; elle doit de surcroît se limiter à la conclusion de traités qui règlent **essentiellement des questions techniques et administratives**. Les limites de la sous-délégation développées dans la jurisprudence du Tribunal fédéral pour le droit interne⁵² valent par analogie pour le domaine des relations extérieures. A cet égard, s'agissant de la question de savoir si les traités en question présentent un caractère technique et administratif, il convient d'utiliser des critères d'appréciation particulièrement sévères, car les engagements internationaux - à la différence des règles internes - ne peuvent plus être rapportés unilatéralement⁵³, et lors de la conclusion de traités internationaux, il faut régulièrement prendre en considération des éléments de politique étrangère et, d'une façon générale, de droit international.

Lors de la sous-délégation aux départements, il incombe par ailleurs au Conseil fédéral de veiller, par des mesures administratives internes appropriées, à ce que les intérêts suisses globaux soient pris en considération lors de chaque conclusion d'un traité. A moins que le Conseil fédéral n'en

ait expressément décidé autrement, le DFAE doit être associé dans tous les cas - si nécessaire de concert avec d'autres départements intéressés matériellement - à la décision relative à l'ouverture de négociations, aux négociations et à la décision de conclure le traité. A cet égard, il y a lieu de relever que la DFEP, responsable de la conduite d'une politique économique extérieure cohérente, doit être régulièrement informé, même lorsque des intérêts économiques ne sont qu'indirectement visés.

La sous-délégation aux offices de la compétence de conclure des traités internationaux n'est possible qu'en présence d'une base légale expresse et pour autant qu'il s'agisse de traités qui contiennent des règles de droit⁵⁴ ou qui obligent à légiférer. Cela découle d'une interprétation analogique de l'art. 7, al. 5, de la Loi fédérale sur l'organisation de l'administration.

11. Lorsque, dans certains cas spéciaux, la conclusion d'un traité est à ce point urgente que la négociation, la signature et l'entrée en vigueur doivent nécessairement intervenir simultanément⁵⁵, il est possible à un département ou à un office - pour autant que le Conseil fédéral soit compétent pour la conclusion - de conclure ce traité sans délégation particulière et de l'appliquer provisoirement; un tel traité doit être soumis immédiatement au Conseil fédéral pour approbation.

Dans ces cas également, la Direction du droit international public, qui est compétente pour toutes les questions de droit international public, de même que l'Office fédéral de la justice et les autres services intéressés de l'administration, doivent être consultés à temps.

Communication de la Direction du droit international public du DFAE et de l'Office fédéral de la justice du DFJP, dont le Conseil fédéral a pris acte en l'approuvant.

NOTES

- 1) RS 171.11
- 2) Rapport de gestion du Conseil fédéral pour l'année 1983, pg 140
- 3) Art. 102 ch. 2 cst.
- 4) Art. 85 ch. 11 cst.
- 5) Voir cependant, comme exemples d'exception régis par la loi, et à titre d'exemple, l'art. 2 de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures (RS 946. 201)
- 6) Conformément à l'art. 2 de la loi du 21 mars 1986 sur les publications officielles (RS 170.512)
- 7) Voir par exemple le droit international du mariage et de la famille, le droit international économique et fiscal, le droit des transports maritimes et le droit aérien, le droit international de la sécurité sociale, le droit international de la guerre, le droit de la coopération internationale en matière scientifique
- 8) Voir par exemple les accords en matière de circulation routière, les traités sur la coopération au développement, les accords en matière monétaire, les accords en matière de recherche, les accords de siège avec des organisations internationales, les accords concernant les postes douaniers, les accords d'exécution d'accords en matière de l'assurance sociale

- 9) Voir par exemple les déclarations de réciprocité dans les accords internationaux relatifs à l'extradition, art. 1er de la Loi fédérale du 22 janvier 1892 concernant l'extradition aux Etats étrangers (RS 3, pg. 501); accords sur la police de la pêche dans les eaux frontalières, art. 30 de la Loi fédérale du 21 décembre 1888 sur la pêche (RS 9, pg. 555, 562)
- 10) Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. II et III, No. 1319; Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, pg. 307; Yvo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, vol. I, pg. 189 ss; Jean Monnier, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, dans RDS 1986 II pg. 221
- 11) JAAC 1978 No. 76, pg. 352, voir également BO CN 1975, pg. 1081, BO CE 1975, pg. 772
- 12) Voir par exemple JAAC 1955 No. 18; JAAC 1961 No. 13; JAAC 1978 No.76; Jean-François Aubert (note 10), vol. II et III, No. 1319; Luzius Wildhaber, Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, dans : "Handbuch der schweizerischen Aus-senpolitik", Berne, 1975, pg. 269 ss.; Jean Monnier (note 10), pg. 221
- 13) Ulrich Häfelin / Walter Haller (note 10), p. 307; Jean-François Aubert (note 10), No 1319; Luzius Wildhaber (note 12), p. 269 ss.
- 14) Voir procès-verbal de la 120e Assemblée générale de la Société suisse des juristes, publié dans RDS 105, 1986 II, pg. 543

- 15) Voir de surcroît, pour le Conseil fédéral, art. 102. ch. 2, 7 et 9 cst; voir de surcroît, pour l'Assemblée fédérale, art. 85, ch. 2, 6, 11 cst et art. 89, al. 4 cst; pour le peuple, art. 89, al. 3 et 4 cst; pour le constituant, art. 89, al. 5 cst; pour le Tribunal fédéral - et implicitement pour toutes les autorités suisses chargées de l'application du droit -, art. 113, al. 1, ch. 3 cst et 114 bis, al. 3 cst
- 16) FF 1978 II 1017 ss.
- 17) Voir, parmi beaucoup d'autres, Jörg Paul Müller / Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 2e édition, 1982, pg. 55, avec des références
- 18) Art. 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (reproduite dans Jörg Paul Müller / Luzius Wildhaber, cités à la note précédente, pg. 581, 589 ss)
- 19) Réponse du Conseil fédéral à une interpellation Oehen du 7 juin 1977 (relative à l'accord complémentaire à l'accord entre la Suisse et les USA sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique, BO CN 1978, pg. 1767); accord du 16 février 1923 entre la Suisse et la Belgique pour régler la situation de la Suisse au Congo belge (RS 0.142.111.722); accord du 12 juillet 1977 sur la version espagnole et portugaise de l'accord entre la Suisse, l'Autriche et la Communauté économique européenne portant extension du domaine d'application des dispositions sur la procédure d'expédition communautaire (non encore publié)
- 20) JAAC 1983 No. 38, pg. 192; message du 28 juillet 1955 sur le statut juridique en Suisse de l'ONU et d'autres organisations internationales (FF 1955 II 389, 400)

- 21) JAAC 1969 No. 13, pg. 35
- 22) Protocole du 1er mai 1869 concernant l'exécution des conventions conclues et signées à Berne et à Florence entre la Suisse et l'Italie le 22 juillet 1868 (RS 0.142.114.541.1); déclaration du 29 novembre 1900 entre la Suisse et la Belgique concernant la transmission directe des actes judiciaires, etc. (RS 0.274.181.721); déclaration du 30 avril 1910 entre la Suisse et l'Allemagne concernant la simplification des relations en matière d'assistance judiciaire (RS 0.274.181.362); échange de lettres des 12/15 février 1979 entre la Suisse et le Grand-Duché de Luxembourg sur l'acheminement des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile et commerciale (RS 0.274.185.181)
- 23) Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) du 1er août 1975 (FF 1975 II 939 ss); document de la Conférence de Stockholm sur les mesures de confiance et de sécurité et sur le désarmement en Europe, tenue conformément aux dispositions respectives du document de clôture de la réunion de Madrid de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, du 19 septembre 1986 (FF 1986 III 889 ss); 2^e Message, du 11 mai 1977, relatif à la participation de la Suisse à la coopération européenne dans le domaine de la recherche scientifique et technique (COST), FF 1977 II 629, 635; JAAC 1972 No. 24; déclaration de base EUREKA, publiée à Hanovre le 6 novembre 1985 (FF 1986 I 569 ss); accord du 30 juillet 1986 sur le secrétariat d'EUREKA entre les Etats membres d'EUREKA (décision du Conseil fédéral du 9 juin 1986, non publiée); "agreed minutes" du Club de Paris relatives aux consolidations de dettes

- 24) Cf. la portée du Code de l'OCDE sur la libéralisation des mouvements de capitaux, en ce qui concerne la mise au point du régime d'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (FF 1981 III 553, 614)
- 25) Voir par exemple l'application de la convention du 28 septembre 1960 entre la Suisse et la France relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route (RO 1961, 574); accord entre la Suisse et l'Agence internationale de l'énergie atomique du 6 septembre 1978 relatif à l'application de garanties dans le cadre du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (RS 0.515.031); conclusion d'une clause compromissoire avec un autre Etat en application d'un traité d'arbitrage; règlement amiable en application de l'art. 28, lettre b, de la Convention européenne des droits de l'homme; JAAC 1978 No. 76, pg. 353-354
- 26) Voir 3e rapport du Conseil fédéral, du 22 février 1984, sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, FF 1984 I 792, 798
- 27) ATF 105 IV 218, 221; JAAC 1962-1963 No 2, pg. 17
- 28) Protocole du 28 septembre 1984 à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (décision du Conseil fédéral du 11 mars 1985); Protocole du 8 juillet 1985 à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent (FF 1986 III 183)
- 29) JAAC 1961 No. 13, pg. 35 ss

- 30) Voir par exemple la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (reproduite dans Jörg Paul Müller/ Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 2e édition, pg. 581 ss); Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, reproduite dans "International Legal Materials" vol. XXV, No. 3, pg. 543 ss
- 31) JAAC 1931 No. 9; acte final de la conférence des plénipotentiaires pour la reconduction de l'accord ESRANGE, du 17 mars 1977 (RS 0.425.111)
- 32) Inadmissible apparaît dans ce contexte la méthode dite du bilan ("Saldo-Methode") selon laquelle un traité qui comprend de nouveaux droits et de nouvelles obligations ne doit être soumis à l'approbation du Parlement que si, aux termes d'un bilan, ce traité apporte plus d'obligations que de droits à la Suisse
- 33) Voir par exemple les arrêtés fédéraux dits des pleins pouvoirs de 1914 et de 1939 (RO 1914, 347; 1939, 781); art. 10 de la Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales (RS 974.0); l'art. 5 de la Loi fédérale du 14 décembre 1973 sur la pêche (RS 923.0); l'art. 16 de la Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la recherche (RS 420.1); les art. 2 et 10 de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures (RS 946.201); l'art. 106 de la Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01); l'art. 1er de l'arrêté fédéral du 1er octobre 1952 autorisant le Conseil fédéral à échanger des déclarations de réciprocité sur l'imposition des entreprises de navigation maritime, intérieure ou aérienne (RS 672.1); l'arrêté fédéral du 30 septembre 1955 concernant la conclusion ou la modification d'accords avec des organisa-

tions internationales en vue de déterminer leur statut en Suisse (RS 192.12); l'arrêté fédéral du 27 septembre 1963 concernant la conclusion de traités relatifs à la protection et à l'encouragement des investissements de capitaux (RS 975); l'arrêté fédéral du 20 juin 1980 concernant la conclusion d'accords relatifs à des consolidations de dettes (RS 946.240.9); l'arrêté fédéral du 20 mars 1975 sur la collaboration de la Suisse à des mesures monétaires internationales (dans la version de l'arrêté fédéral du 22 mars 1985, RS 941.13); le message du 12 avril 1978 concernant la collaboration de la Suisse aux projets de recherche en matière d'énergie de l'Agence internationale de l'énergie (FF 1979 I 921, 941); JAAC 1978 No. 76, pg. 354; ATF 105 IV 218, 220

34) ATF 98 Ia 592, 102 Ia 64, 103 Ia 374, 104 Ia 310

35) Même lorsque la législation interne (par exemple dans le domaine de l'économie) dépend de nos relations avec l'étranger, une marge de manoeuvre relativement grande du Conseil fédéral est indispensable (voir l'art. 1er de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures, RS 946.201, et l'art. 23 de la Loi fédérale sur l'agriculture du 3 octobre 1951, RS 910.1)

36) Voir par exemple l'art. 18 du traité d'Emosson avec la France (RO 1964, 1255), qui permet aux gouvernements concernés d'appliquer aux traités d'éventuels accords ultérieurs conclus en matière de double imposition par le biais de simples échanges de notes (al. 3), et qui constitue la base juridique de l'échange de notes publié dans RO 1978, 1382; voir également l'art. 4 de l'accord européen du 17 septembre 1974 sur l'échange de réactifs pour la détermination des groupes tissulaires (RO 1977, 1247), dont l'al. 4 permet aux gouvernements des parties contractantes de modifier ou de compléter de manière autonome le protocole et ses annexes

- 37) Voir par exemple l'art. 25 de la Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS 142.20) concernant des accords sur la levée de l'obligation du visa; l'art. 4 de la Loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations (RS 732.0); les art. 39 et 119 CCS (RS 210) et l'ordonnance du Conseil fédéral du 1er juin 1953 sur l'état civil (RS 211.112.1) qui en découle. Les art. 54 et 57 de la Loi fédérale du 8 décembre 1905 sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels (RS 817.0)
- 38) Voir par exemple l'extension territoriale de l'accord de double imposition avec le Danemark au domaine des impôts sur le revenu et la fortune du 23 novembre 1973 (RO 1974, 1720), extension qui a eu lieu par échange de lettres du 20 mars 1978 entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement danois sur l'extension de l'accord aux îles Féroé (RO 1978, 457)
- 39) Art. VII, lettre B de l'accord de coopération entre le gouvernement suisse et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique pour l'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques, du 30 décembre 1965 (RO 1966, 1313)
- 40) Ainsi, le Conseil fédéral a annoncé, dans son Message sur les accords de double imposition avec le Danemark (FF 1974 I 635) la conclusion d'un échange de notes sur les impôts sur le revenu et la fortune aux îles Féroé (pg 637)
- 41) Projet d'arrêté fédéral sur la participation de la Suisse à la coopération européenne dans le domaine de la recherche scientifique et technique (COST, FF 1977 II 645); Message du 14 septembre 1977 concernant la participation de la

- Suisse à l'Action spéciale en faveur de pays en développement à faible revenu (FF 1977 III 169 ss, 180); JAAC 1956 No. 1, pg 9 ss; Message du 28 août 1974 à l'appui d'une loi relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (FF 1974 II 632, 648)
- 42) Yvo Hangartner (note 10), vol. I, pg. 190; Fleiner / Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, pg. 825; Kurt Eichenberger, Die oberste Gewalt im Bunde, Thèse, Zurich 1947, pg. 126
- 43) Jean Monnier (note 10), pg. 226; Bruno Spinner, Parlamentarische Genehmigungs- und Delegationsbeschlüsse beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge in der Schweiz, dans RSJ 1979, pg. 106 ss; Walter Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl. pg. 676 ss
- 44) Message du 14 septembre 1977 sur la participation de la Suisse à l'Action spéciale en faveur de pays en développement à faible revenu (FF 1977 III 169, 180)
- 45) Voir note 43, pg. 161 ss
- 46) FF 1977 III 180
- 47) Voir p.ex. l'échange de lettres du 18 décembre 1985 entre la Suisse et les CE sur la prolongation du régime des échanges avec l'Espagne et le Portugal: RO 1985, 2046; FF 1986 III 5
- 48) Art. 2 de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures (RS 946.201); art. 4 de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur le tarif des douanes suisses (RS 632.10)

- 49) Voir le Rapport final de la Commission d'études des Chambres fédérales intitulé "L'Avenir du Parlement", FF 1978 II 1017, en particulier 1033 s.: "Quant aux questions d'ordre plutôt technique et aux problèmes relevant des spécialistes, il appartient au Conseil fédéral et à l'administration qui lui est subordonnée de les résoudre. ... Exiger du Parlement une plus grande efficacité revient à dire qu'il lui faut se consacrer à l'essentiel"
- 50) ATF 112 Ia 75, 81
- 51) P. ex. les modifications ou avenants aux accords bilatéraux existant dans le domaine des relations cinématographiques, ainsi que l'avenant du 22 septembre 1986 relatif à l'accord du 22 juin 1977 sur les relations cinématographiques entre la Suisse et la France (cf. FF 1986 III 965). Message du Conseil fédéral publié dans FF 1986 III 957 (cf. les considérations émises à propos de l'approbation de telles modifications par le Parlement: p. 961)
- 52) ATF 105 V 180, 184; 102 Ib 26, 31; 101 Ib 70, 74 ss
- 53) Voir à ce propos également JAAC 1978 No 76, pg. 356: les développements qui y figurent valent également par analogie ici
- 54) Voir l'art. 5, al. 2, de la Loi fédérale sur les rapports entre les Conseils (RS 171.11)
- 55) De tels cas peuvent en particulier se produire dans le domaine des affaires économiques extérieures; ainsi par exemple le Message du 25 février 1981 sur des mesures commerciales et des mesures relatives aux produits de base dans

le cadre de la coopération au développement (FF 1981 II 1, 50); Message du 9 janvier 1985 relatif à l'accord sur la modification du protocole No. 3 à l'accord de libre-échange suisse - CEE (FF 1985 I 483, 484); Message du 9 janvier 1985 sur l'amendement de l'annexe G (dispositions spéciales pour le Portugal) à la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre échange (AELE), (FF 1985 I 488, 489-490)

Veröffentlichung der Direktion für Völkerrecht, EDA
und des Bundesamtes für Justice, EJPD

Einleitung

Völkerrechtliche Verträge sind ein wesentlicher Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung. Ihre quantitative und qualitative Bedeutungszunahme zeigt sich darin, dass sie einerseits sämtliche staatlichen Tätigkeitsbereiche betreffen und andererseits vorwiegend rechtsetzender Natur im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Geschäftverkehrgesetzes vom 23. März 1902¹ sind. Im Geschäftsbericht für das Jahr 1982 hat der Bundesrat dazu folgendes festgehalten: "Will man den Grundsatz vom Vorrang des Rechts verwirklichen, so sind rechtsetzende Staatsverträge heute gleich unabhängig wie nationales Gesetzesrecht. Mehr noch: Für ein kleines Land wie die Schweiz stellen Staatsverträge ein wirksames Mittel dar, um in einer internationalen Landschaft, die noch weitgehend von Machtstreben beherrscht ist, ihre Unabhängigkeit zu wahren."² Dieser Stellenwert von völkerrechtlichen Verträgen in der Schweiz bedingt, dass die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung für Vertragsabschlüsse möglichst eindeutig konkretisiert wird. Damit wird auch einem eminent rechtsstaatlichen und demokratischen Bedürfnis Rechnung getragen.

Bern, 18. November 1987

**Abschluss von Staatsverträgen;
Abgrenzungen zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten
Verfahren**

Veröffentlichung der Direktion für Völkerrecht, EDA
und des Bundesamtes für Justiz, EJPD

Einleitung

Völkerrechtliche Verträge sind ein wesentlicher Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung. Ihre quantitative und qualitative Bedeutungszunahme zeigt sich darin, dass sie einerseits sämtliche staatlichen Tätigkeitsbereiche betreffen und andererseits vermehrt rechtsetzender Natur im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 23. März 1962¹ sind. Im Geschäftsbericht für das Jahr 1983 hat der Bundesrat dazu folgendes festgehalten:

"Will man den Grundsatz vom Vorrang des Rechts verwirklichen, so sind rechtsetzende Staatsverträge heute gleich unabdingbar wie nationales Gesetzesrecht. Mehr noch. Für ein kleines Land wie die Schweiz stellen Staatsverträge ein wirksames Mittel dar, um in einer internationalen Landschaft, die noch weitgehend von Machtstreben beherrscht ist, ihre Unabhängigkeit zu wahren."²

Dieser Stellenwert von völkerrechtlichen Verträgen in der Schweiz bedingt, dass die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung für Vertragsabschlüsse möglichst eindeutig konkretisiert wird. Damit wird auch einem eminent rechtsstaatlichen und demokratischen Bedürfnis Rechnung getragen.

So rechtfertigt die schon seit mehreren Jahrzehnten beobachtete Zunahme von Abschlüssen und Revisionen völkerrechtlicher Verträge durch die Schweiz, sowie die sich parallel dazu entwickelte schweizerische Vertragsabschlusspraxis eine Bestandesaufnahme, insbesondere unter dem Blickwinkel der wechselseitigen Beziehungen zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesrat im Rahmen des Verfahrens zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Eine Klärung der Rechtslage ist für den Bundesrat wichtig, weil er den verfassungsrechtlichen Auftrag hat, für die Beobachtung der Verfassung zu sorgen³, und für die Bundesversammlung nötig, weil sie die Oberaufsicht über die Eidgenössische Verwaltung wahrzunehmen hat⁴.

Der nachstehende Bericht ist nach folgendem Plan gegliedert: Einleitend wird die in der schweizerischen Vertragsabschlusspraxis übliche Unterscheidung nach dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren in Erinnerung gerufen. Einige statistische Angaben sollen die relative Bedeutung der beiden Verfahrenarten beleuchten. Nach der Darstellung der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, insbesondere wie sie in der Praxis betreffend die parlamentarische Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 85 Ziff. 5 Bundesverfassung konkretisiert wurde, werden die Möglichkeiten und Grenzen des vereinfachten Vertragsabschlussverfahrens (ausdrückliche und stillschweigende Vertragsabschlussermächtigung, Vorausgenehmigung, provisorische Anwendung dringlicher Verträge) beleuchtet. Anschliessend wird begründet, weshalb gewisse Verträge von beschränkter Tragweite (Bagatellverträge) ebenfalls nach einem vereinfachten Verfahren abgeschlossen werden können und sollen, wobei die rechtzeitige Information der zuständigen parlamentarischen Kommissionen und, a posteriori, der Bundesversammlung selbst, sicherzustellen ist. Schliesslich werden einige Ueberlegungen zu schwierigen Fragen betreffend die Zulässigkeit und Grenzen der Subdelegation von Vertragsabschlusskompetenzen des Bundesrates an die Departemente und an Bundesämter dargestellt.

1. Staatsverträge werden von den Bundesbehörden entweder nach dem ordentlichen oder nach einem vereinfachten Verfahren abgeschlossen. Beim **ordentlichen Verfahren** genehmigt die Bundesversammlung die vom Bundesrat ausgehandelten und unterzeichneten Verträge ausdrücklich, und zwar bevor diese Verträge vom Bundesrat ratifiziert, d.h. völkerrechtlich und landesrechtlich endgültig abgeschlossen werden. Beim **vereinfachten Verfahren** hingegen entfällt das parlamentarische Genehmigungsverfahren zwischen Verhandlungsabschluss und Ratifikation.

Das Staatsvertragsreferendum ist, innert der in Art. 89 Abs. 3 bis 5 BV festgelegten Grenzen immer vorbehalten. Referendumspflichtige Verträge können in der Regel nicht im vereinfachten Verfahren abgeschlossen werden⁵.

2. Eine neuere, von der Direktion für Völkerrecht durchgeführte **Untersuchung** der etwa 620 Verträge oder Vertragsänderungen, welche im Zeitraum von 1975 bis 1984 in der Amtlichen Sammlung der Eidg. Gesetze veröffentlicht wurden⁶, hat folgendes ergeben:

Mehr als die Hälfte der untersuchten Vereinbarungen sind Vertragsänderungen, -anpassungen oder -erneuerungen und betreffen als solche in erster Linie die Verwaltung und die Anpassung an geänderte Verhältnisse des internationalen Vertragsrechts der Schweiz.

Die Bundesversammlung genehmigte im beobachteten Zeitraum rund 300 Verträge.

Bei den etwa 320 vom Bundesrat im vereinfachten Verfahren abgeschlossenen Verträgen lag in 275 Fällen eine ausdrückliche Vertragsabschlussermächtigung, sei es in Form eines landesrechtlichen Erlasses (195), sei es in Form eines von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrages (80)

vor. Die restlichen ca. 45 Verträge oder Vertragsänderungen der untersuchten 10-Jahres-Periode hat der Bundesrat selbständig abgeschlossen, weil es sich um "Verträge" ohne neue Verpflichtungen für die Schweiz und ohne Verzicht auf bestehende Rechte, um blosse Ausführungsvereinbarungen zu bestehenden Verträgen oder um Verträge in Sachbereichen handelte, zu deren landesrechtlichen Regelung der Bundesrat zuständig ist und die grenzüberschreitende Aspekte aufweisen.

Während das ordentliche Abschlussverfahren im gesamten Spektrum des Staatsvertragsrechts zur Anwendung kam, und zwar schwerpunktmässig dort, wo materiell neue Verträge mit einer gewissen politischen und rechtlichen Tragweite zur Frage standen⁷, ist das vereinfachte Verfahren v.a. dort verbreitet, wo eine Vielzahl von meist bilateralen Verträgen, welche einen bestimmten Themenkomplex oft technischer Natur betreffen und sich materiell auf ein klar abgegrenztes Gebiet beschränken, abzuschliessen war⁸.

3. Die Praxis, wonach der Bundesrat in gewissen Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen Staatsverträge selbständig abschliessen kann, reicht ins 19. Jahrhundert zurück⁹, blieb in ihren Grundzügen bis heute auch von der Bundesversammlung unbestritten und wird von der herrschenden Doktrin anerkannt¹⁰. So können insbesondere die Zulässigkeit der Vertragsabschlussermächtigung und die Fähigkeit des Bundesrates, dringliche Verträge abzuschliessen und deren provisorische Anwendung anzuordnen, als Verfassungsgewohnheitsrecht angesehen werden¹¹.

In der Verwaltungspraxis und in der Verfassungslehre wurden die Anwendungsfälle des vereinfachten Abschlussverfahrens in fünf Kategorien gebündelt, nämlich¹²:

- Verträge, die der Schweiz nur Rechte, aber keine Verpflichtungen bringen;
- provisorische und dringliche Verträge;
- Verträge über die Vollziehung früherer Verträge;

- Verträge zu deren Abschluss der Bundesrat aufgrund einer Ermächtigung in einem Gesetz, allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss oder Vertrag befugt ist;
- Verträge über Gegenstände, zu deren innerstaatlichen Regelung der Bundesrat allein kompetent ist, sofern die Kompetenz grenzüberschreitende Aufgaben umfasst.

Solche Systematisierungsbemühungen sind nützlich, weil die Praxis transparent, übersichtlich und möglichst genau rechtlich eingegrenzt sein soll. Andererseits hat die Vielfalt und Eigendynamik der völkerrechtlichen Vertragspraxis gezeigt, dass die landesrechtliche Vertragsabschlussordnung, wie die auswärtige Staatstätigkeit überhaupt, einer starren Schematisierung oder einer detaillierten Normierung schwer zugänglich ist. Die Schwierigkeiten bei der praktischen Handhabung der 5 Kategorien sind teils in der Doktrin hervorgehoben worden¹³ und veranlassten Frau Bundesrätin E. Kopp an der Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins am 27. September 1986, an welcher die Verfassungsgrundsätze der Schweizerischen Aussenpolitik behandelt wurden, zu folgender Feststellung:

"Es zeigt sich je länger je mehr das Bedürfnis, die Praxis in sinnvoller Weise neu zu strukturieren und diese 5 Kategorien allenfalls zu ergänzen, was verfassungsrechtlich vertretbar wäre. So scheint mir namentlich der Gedanke einer Kategorie von Bagatellverträgen diskussionswürdig,¹⁴ die der Bundesrat in eigener Kompetenz abschliessen könnte."

Unabhängig von der praktischen Nützlichkeit einer gewissen Schematisierung von Vertragskategorien hat die Grenzziehung zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Abschlussverfahren im Einzelfall direkt aufgrund des Verfassungsrechts und aufgrund der sich daraus ergebenden generellen Gestaltungsgrundsätze für die aussenpolitische Zuständigkeitsverteilung zwischen den Bundesbehörden zu erfolgen.

4. Während der Bundesrat nach Art. 102 Ziff. 8 BV "innert der Schranken der gegenwärtigen Verfassung die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen" zu wahren und "die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt" zu besorgen hat, fallen nach Art. 85 Ziff. 5 BV die "Bündnisse und Verträge mit dem Ausland" "in den Geschäftskreis beider Räte".

Diese für das Vertragsabschlussverfahren zentralen Verfassungsbestimmungen sind im Lichte der Gesamtheit der für die Konkretisierung der Schweizerischen Aussenpolitik massgebenden Verfassungsordnung zu betrachten. An dieser Konkretisierung sind alle Staatsorgane, in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich, beteiligt¹⁵.

Die explizite verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge ist hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Bundesversammlung und Bundesrat karg. Art. 85 Ziff. 5 BV fixiert z.B. weder den genauen Zeitpunkt noch die Rechtsform der parlamentarischen Mitwirkung bei Vertragsabschlüssen. In Verbindung mit der funktionalen Betrachtungsweise der aussenpolitischen Zuständigkeitsordnung insgesamt, wie sie sich die Studienkommission der Eidgenössischen Räte im Schlussbericht "Zukunft des Parlaments" zu eigen gemacht hat¹⁶, ergeben sich immerhin Gestaltungsgrundsätze, aufgrund welcher Natur und institutionelle Rollenverteilung bei Vertragsabschlüssen bestimmt werden können. Im Unterschied zu einem statischen, strukturellen oder hierarchischen Verfassungsverständnis erlaubt der funktionale Ansatz, die Interdependenz beider mit je eigenen und mit sich z.T. überlappenden auswärtigen Kompetenzen ausgestatteten Behörden als zweckmässige und sinnvolle Grundlage für die Konkretisierung der Kompetenzordnung zu nutzen: Sowohl die Bundesversammlung als auch der Bundesrat haben sich, jeder auf die für ihn typische Weise und mit den ihm eigenen Mitteln, zu ergänzen, damit sie in kooperativer Art und Weise die Verantwortung für die gesamte auswärtige Staatstätigkeit übernehmen können.

Während der Bundesrat Verträge aushandelt, unterzeichnet, ratifiziert und allenfalls kündigt, obliegt es der Bundesversammlung jedem völkerrechtlichen Vertrag die Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern¹⁷. Dabei sind völkerrechtliche Verträge alle jene Hoheitsakte, mit welchen zwei oder mehrere Völkerrechtssubjekte ihrem übereinstimmenden Willen Ausdruck geben, völkerrechtliche Verpflichtungen zu übernehmen oder entsprechende Rechtspositionen aufzugeben. Wenn aufgrund völkerrechtlicher Massstäbe (z. Bsp. internationales Vertrags- oder Verantwortlichkeitsrecht) Zweifel über die Vertragsnatur eines internationalen Hoheitsaktes bestehen, und wenn weder die Textanalyse, noch die einem internationalen Instrument zu Grunde liegende, feststellbare Absicht der daran beteiligten Parteien Klarheit verschafft¹⁸, ist für die Annahme des Vertragscharakters im Sinne von Art. 85 Ziff. 5 BV zu entscheiden.

Der Bundesrat verfügt über jenen aussenpolitischen Gestaltungsraum, der nötig ist, damit er jederzeit selbständig die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz wahren (Art. 102 Ziff. 8 BV) und die entsprechende Verantwortung übernehmen kann. Auch in diesem Bereich ist er an die grossen aussenpolitischen Linien und Grundsätze gebunden.

5. Beim Abschluss internationaler Instrumente, die für die Schweiz weder neue Pflichten begründen noch den Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben, hat die Bundesversammlung nach konstanter Praxis nicht mitzuwirken¹⁹. Sie fallen nicht in den **Anwendungsbereich von Art. 85 Ziff. 5 BV**, sondern gehören zu jenen Mitteln völkerrechtlichen Handelns, mit denen der Bundesrat die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz selbständig wahrt.

Zu dieser Kategorie internationaler Hoheitsakte gehören insbesondere :

- Verträge, die lediglich punktuell Völkergewohnheitsrecht wiedergeben, ohne das Ausmass eigentlicher Kodifikationen solchen Rechts anzunehmen²⁰;
- Verträge, die lediglich die Befolgung von Verwaltungsformalitäten, etwa die Verwendung von gewissen amtlichen Formulare²¹ oder die Uebermittlung von amtlichen Dokumenten zwischen Behörden²² regeln, sofern damit keine Auswirkungen in der Rechtstellung der Betroffenen verbunden sind;
- Neuere Formen und Instrumente der internationalen Zusammenarbeit, wie etwa die gemeinsame Absichtserklärung, ein Gentleman Agreement, ein Memorandum of Understanding, Agreed Minutes oder ein Verhaltenskodex²³, es sei denn, die Textanalyse oder die anderweitig feststellbare Absicht der beteiligten Parteien lasse den Schluss zu, dass solche Instrumente obligatorische Rechtsfolgen bewirken²⁴;
- Verträge zum Vollzug früherer Verträge, die lediglich die im Grundvertrag bereits festgelegten Rechte und Pflichten und die organisatorischen Grundsätze näher ausgestalten, und zum Zeitpunkt ihres Abschlusses der Realisierung des ursprünglich vereinbarten Vertragszweckes dienen²⁵. Die Zuständigkeit und Verantwortung des Bundesrates, den Vollzug von²⁶ völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zu sichern²⁷, sei es durch den Erlass innerstaatlicher Normen²⁷, sei es durch den Abschluss von Vollzugsverträgen, gründet direkt auf Art. 102 Ziff. 5 und 8 BV. Unerheblich ist, ob das Bedürfnis nach einer Vollzugsvereinbarung schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundvertrages ersichtlich ist.

Wird hingegen mit Folgeverträgen das zugrunde liegende Vertragsregime auf neue Bereiche erweitert oder in einer Weise konkretisiert, dass damit blosse Programmartikel oder allgemeine Zielsetzungen des Grundvertrags zu konkreten Pflichten werden²⁸, so fallen diese Verträge in den Anwendungsbereich von Art. 85 Ziff 5 BV. Ob alsdann das ordentliche oder das vereinfachte Abschlussverfahren zur Anwendung kommt, hängt von den Umständen im Einzelfall ab.

Der Anwendungsbereich von Art. 85 Ziff. 5 BV ist, entsprechend der allgemeinen Gestaltungsgrundsätze für die aussenpolitische Kompetenzordnung, weit gefasst. Die obenerwähnten Ausnahmen sind deshalb aufgrund strenger Massstäbe zu handhaben. Art. 85 Ziff. 5 BV ist insbesondere anwendbar auf: Die vertragliche "Konsolidierung" von Landesrecht²⁹; die Kodifizierung von Völkergewohnheitsrecht, soweit damit über die schriftliche Wiedergabe von Völkergewohnheitsrecht hinausgegangen wird³⁰; Vertragsverlängerungen auch ohne inhaltliche Vertragsänderungen, es sei denn, in den betreffenden Verträgen sei eine Pflicht zu einer einmaligen Leistung übernommen worden, die nach Ablauf der unsprünglich vorgesehenen Vertragsdauer noch nicht vollumfänglich erbracht worden ist³¹; organisatorische Vertragsanpassungen, sofern damit die Rechtsstellung der Schweiz als Vertragspartei beeinträchtigt wird; Verträge, die Rechte und Pflichten von bloss beschränkter Tragweite enthalten oder vorwiegend verwaltungstechnischer Natur sind (sog. Bagatellverträge, Bsp. s. hinten, Ziff. 9).³²

6. In über 80 % der Fälle des **vereinfachten Vertragsabschlussverfahrens** ratifiziert der Bundesrat die von ihm ausgehandelten Verträge aufgrund einer **Ermächtigung**, die an die Stelle der ordentlichen parlamentarischen Vertragsgenehmigung vor der Vertragsunterzeichnung oder vor der Ratifikation treten kann. Die Zulässigkeit solcher Ermächtigungen gründet sich auf Verfassungsgewohnheitsrecht, wobei folgende materiellen Voraussetzungen erfüllt sein müssen: die Ermächtigung darf **keine Blankodelegation** sein, denn die Bundesversammlung hat bei jedem Vertragsabschluss nicht nur formell, organisationsrechtlich, sondern grundsätzlich auch materiell mitzuwirken. Nur so kann sie die Mitverantwortung für das schweizerische Vertragsrecht übernehmen. Erfolgt die Mitwirkung bevor Verträge vom Bundesrat unterzeichnet sind, so hat sie darin zu bestehen, dass die Bundesversammlung zu Handen des Bundesrates möglichst

klare Richtlinien für die Gestaltung grundsätzlicher Fragen der grenzüberschreitenden Regelung einer bestimmten Materie festlegt³³. Die Elemente solcher Richtlinien variieren von Fall zu Fall, und ob ein Ermächtigungsbeschluss den materiellen Mindestanforderungen genügt, um keine Blankodelegation zu sein, hat aufgrund völkerrechtlicher (z.B. betr. mögliche Vertragspartner, Vertragsdauer) und landesrechtlicher (z.B. betr. bestehendes oder entstehendes Landesrecht) Beurteilungselemente zu erfolgen. Die von der Rechtsprechung entwickelten Schranken der Gesetzesdelegation³⁴ sind indessen nur beschränkt für völkerrechtliche Verträge brauchbar; bei internationalen Vertragsverhandlungen bedarf der Bundesrat eines verhandlungsbedingten Gestaltungsspielraums, der für die landesinterne Rechtssetzung nicht immer in gleichem Masse nötig ist³⁵.

Die Bundesversammlung kann die von ihr in einem landesrechtlichen Erlass erteilte Vertragsabschlussermächtigung rückgängig machen oder revidieren. Andererseits ist der Bundesrat nicht verpflichtet, von einer Ermächtigung Gebrauch zu machen. Aufgrund der ihm ausschliesslich übertragenen auswärtigen Führungs- und Verhandlungsfunktion kann er auch jederzeit Verträge aushandeln und unterzeichnen, die den Richtlinien in der parlamentarischen Ermächtigung nicht Rechnung tragen. Diesfalls muss allerdings das ordentliche Abschlussverfahren durchgeführt werden.

Die parlamentarische Ermächtigung hat in der Regel ausdrücklich in einem landesrechtlichen oder in einem völkerrechtlichen Rechtsakt³⁶ zu figurieren. Ausnahmsweise kann sie aber auch stillschweigend erteilt werden, etwa in Verbindung mit einer innerstaatlichen Kompetenzdelegation. Der Umstand, dass im Rahmen einer Verordnungskompetenz des Bundesrates grenzüberschreitende Aspekte vorliegen, die bei Bedarf praktisch nur mittels völkerrechtlicher Regelungen erfasst werden kön-

nen³⁷, ist ein starkes Indiz dafür, dass eine Vertragsabschlussermächtigung implizit in der innerstaatlichen Kompetenzdelegation enthalten ist. Die in der Sache zuständige Behörde beurteilt, in Zusammenarbeit mit andern interessierten Amtsstellen, ob im Einzelfall ein Bedarf für eine völkerrechtliche Regelung besteht.

Auch in Verträgen, die die Bundesversammlung genehmigt hat, kann eine stillschweigende Ermächtigung, insbesondere zur Aenderung oder Ergänzung dieser Verträge³⁸, oder deren meist technischen Anhänge³⁹, enthalten sein. So kann sich aus dem Vertragszweck oder aus andern Umständen, namentlich kurzer Revisionsfristen, ergeben, dass praktisch nur der Bundesrat zuständig sein kann. In diesen Fällen sollte bereits in der Botschaft zu den Grundverträgen ausdrücklich auf eine implizite Ermächtigung hingewiesen werden, sodass ausser Zweifel steht, dass mit der Vertragsgenehmigung automatisch eine zusätzliche Vertragsabschlussermächtigung des Bundesrates verbunden ist⁴⁰.

Formell sind Vertragsabschlussermächtigungen an den Bundesrat - wenn sie ausdrücklich landesrechtlich ergehen - in referendumpflichtige Erlasse auf Gesetzesstufe zu kleiden. Diese Praxis⁴¹ gründet auf der Annahme, dass Vertragsabschlussermächtigungen rechtssetzende Zuständigkeitsregeln im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Geschäftsverkehrsgesetz sind. In der Lehre, die sich mit dieser Frage bisher kaum einlässlich befasste, wird diese Praxis befürwortet oder zumindest mehrheitlich nicht kritisiert⁴². Vereinzelt sind allerdings, unter Hinweis auf die besondere Rechtsnatur der Ermächtigungsbeschlüsse, Zweifel am Erfordernis formeller Delegationsgesetze für das vereinfachte Vertragsabschlussverfahren geäußert worden⁴³.

7. Die Bundesversammlung kann Staatsverträge ausnahmsweise genehmigen, bevor deren Inhalt endgültig ausgehandelt ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die wesentlichen Einzelheiten solcher Verträge im Zeitpunkt der Genehmigung feststehen. Eine solche **Vorausgenehmigung** unterscheidet sich von der beim ordentlichen Verfahren üblichen parlamentarischen Genehmigung lediglich dadurch, dass sie nicht nach, sondern schon vor der Vertragsunterzeichnung - aber eben in Kenntnis des wesentlichen Vertragsinhalts - erteilt wird⁴⁴. Von der formellen Vertragsabschlussermächtigung, wie sie oben unter Ziff. 6 dargestellt ist, unterscheidet sie sich dadurch, dass zum Zeitpunkt der Vorausgenehmigung bereits ein vorläufiges Verhandlungsergebnis oder ein Vertragsmuster als Genehmigungsobjekt vorliegt⁴⁵. Es wird nur ein noch nicht endgültig ausgehandelter Vertrag oder ein bestimmtes Vertragsmuster vorzeitig genehmigt, nicht aber die Ermächtigung zum Abschluss einer unbestimmten Anzahl von Staatsverträgen für die Zukunft erteilt. Die parlamentarische Genehmigungscompetenz wird somit nicht an den Bundesrat delegiert, sondern vorzeitig ausgeübt, und die Vorausgenehmigung hat folglich, wie die Vertragsgenehmigung im ordentlichen Verfahren, in Form eines einfachen, nicht dem Gesetzesreferendum unterstehenden Bundesbeschlusses zu ergehen⁴⁶.

8. In seltenen Fällen ist das vereinfachte Vertragsabschlussverfahren dadurch gekennzeichnet, dass die **parlamentarische Mitwirkung erst nach erfolgter Anordnung der provisorischen Anwendung eines Vertrages** möglich ist. So kann als verfassungsgewohnheitsrechtlich anerkannt werden, dass der Bundesrat in Ausübung seiner auswärtigen Führungsfunktion und Führungsverantwortung Verträge abschliessen und ohne Verzug deren provisorische Anwendung anordnen kann, wenn zur Wahrung wesentlicher schweizerischer Interessen eine derartige zeitliche Dringlichkeit vorliegt, dass ein ordentliches parlamentarisches Genehmigungsverfahren nicht in Frage kommt. Die Bundes-

versammlung hat nachträglich die Möglichkeit, den Vertragsabschluss rechtswirksam zu Fall zu bringen; allerdings fällt bei sehr kurzfristigen, dringlichen und provisorisch angewendeten Verträgen die nachträgliche parlamentarische Genehmigung dahin, wenn das Genehmigungsverfahren erst zum Abschluss käme, wenn der Vertrag schon ausgelaufen ist⁴⁷. Immerhin sollte hier eine nachträgliche Orientierung der Bundesversammlung erfolgen.

Das vereinfachte Verfahren zur provisorischen Anwendung dringlicher Verträge wurde für den aussenwirtschaftlichen Bereich ausdrücklich legalisiert⁴⁸. Dies ändert nichts daran, dass der Bundesrat auch in allen anderen Bereichen die schweizerischen Interessen mit allen rechtmässigen Mitteln, also auch mittels Anordnung der provisorischen Anwendung eines dringlichen Vertrages, zu wahren hat.

9. Es kann mit guten Gründen die Meinung vertreten werden, dass das vereinfachte Vertragsabschlussverfahren mit bloss nachträglicher parlamentarischer Mitwirkung im Sinne einer Sanktionierung von vom Bundesrat selbständig abgeschlossenen Verträgen auch für sog. **Bagatellverträge** anwendbar ist. Die rasante zahlenmässige Zunahme von Vertragsabschlüssen und von Vertragsänderungen, oft in Fragen ohne erhebliche materielle Bedeutung, die durch die internationalen Realitäten diktierte Notwendigkeit, den Bundesrat in die Lage zu versetzen, eine aktive und zeitgerechte Aussenpolitik zu führen, sowie der Wille des Parlaments, mit einem Vertragsabschluss nur in jenen Fällen befasst zu werden, in denen die Bedeutung des Vertragsgegenstandes die parlamentarische Mitwirkung rechtfertigt⁴⁹, sind Elemente, die die Entwicklung der Verfassungspraxis beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen mitbestimmen. So erscheint insbesondere die einzelfallweise Vorlage von Verträgen mit Rechten und Pflichten von beschränkter Tragweite oder von Verträgen vorwiegend verwaltungstechnischer Natur zur parla-

mentarischen Genehmigung aus rechtspolitischen und verfahrens-
ökonomischen Gründen als unverhältnismässig. Im gleichen Sinne
hat das Schweizerische Bundesgericht festgestellt, dass bei
der Abgrenzung zwischen dem ordentlichen und vereinfachten
Vertragsabschlussverfahren auch die "Bedeutung der Sache" eine
Rolle spielt⁵⁰. Die parlamentarische Mitwirkung beim Abschluss
von Bagatellverträgen sollte sich auf eine Nachkontrolle be-
schränken. So könnte sinnvollerweise der Abschluss solcher
Verträge den Räten, z. Bsp. in einer jährlichen Mitteilung an-
lässlich der Vorlage des Geschäftsberichts, zur Kenntnis ge-
bracht werden. Es stünde alsdann der Bundesversammlung frei,
im einen oder andern Fall vom Bundesrat zu verlangen, dass das
ordentliche Genehmigungsverfahren nachgeholt wird. Sollte im
Laufe eines solchen nachträglichen Verfahrens die parlamenta-
rische Genehmigung für einen Bagatellvertrag verweigert wer-
den, so wäre der Bundesrat gehalten, den in eigener Verant-
wortung abgeschlossenen Vertrag kurzfristig zu kündigen.

Im einzelnen wäre folgendes Vorgehen möglich :

Die vom Bundesrat während der Berichtszeit abgeschlossenen Ba-
gatellverträge werden summarisch in einer speziellen Mittei-
lung anlässlich der Vorlage des Geschäftsberichtes darge-
stellt. Die vollständigen Texte könnten, sofern dies gewünscht
wird, den Präsidenten der mit den betreffenden Materien be-
trauten ständigen parlamentarischen Kommissionen oder Kommis-
sionen für auswärtige Angelegenheiten zur Verfügung gestellt
werden. Sollte die Bundesversammlung den einen oder anderen in
der Mitteilung erwähnten Bagatellvertragsabschluss nach Mass-
gabe der für die Räte gültigen Verfahrensordnungen kritisie-
ren, so hätte der Bundesrat folgende Möglichkeiten: er könnte
entweder die betreffenden Verträge in separaten Botschaften
der Bundesversammlung zur Genehmigung im ordentlichen Verfah-
ren vorlegen, oder aber er könnte auf eine solche separate
Vorlage verzichten. Diesfalls würde der Bundesrat die von ihm
endgültig abgeschlossenen Verträge auf den nächstmöglichen
Termin kündigen.

Es stellt sich die Frage nach der Verfassungsmässigkeit eines solchen Vorgehens : im Vergleich mit der gewohnheitsrechtlich anerkannten Kompetenz des Bundesrates, dringliche Verträge abzuschliessen und provisorisch anzuwenden, würde die hier diskutierte Zuständigkeit des Bundesrates, Bagatellverträge innert gewisser Grenzen selbständig abzuschliessen, keinen Einbruch in das geltende Verfassungsrecht darstellen. Beim Abschluss von Bagatellverträgen mag es zwar an zeitlicher Dringlichkeit fehlen; dieser Mangel wird jedoch durch die "Bagatellität" und die kurzfristige Kündbarkeit der Verträge gleichsam kompensiert.

Entscheidend ist allerdings, dass sich in der Praxis ein Konsens über den kaum generell-abstrakt bestimmbaren Bagatellitätsbegriff entwickelt. Einige Anhaltspunkte zur Umgrenzung der Bagatellität lassen sich jedoch jetzt schon festlegen. Wie schon eingangs erwähnt, werden Bagatellverträge im allgemeinen administrativ-technische Angelegenheiten von beschränkter Tragweite regeln und sich in erster Linie an Behörden und nicht an Einzelpersonen direkt richten. Die Bagatellität wird in der Regel dort zu verneinen sein, wo ein Vertrag Gesetzesänderungen erfordert, in die rechtlich geschützten Interessen der Individuen eingreift oder bedeutende finanzielle Aufwendungen verursacht. Derartige Konsequenzen wären mit der erforderlichen beschränkten Tragweite eines Bagatellabkommens nicht vereinbar. Zum Selbstverständnis des Bagatellvertrages wird man auch die Voraussetzung zählen dürfen, dass er sich problemlos ins allgemeine innen- und aussenpolitische, sowie ins wirtschaftliche Umfeld einfügt. Als Beispiele derartiger Verträge lassen sich aufzählen: technische Regelungen zu bilateralen Grenzgewässerschutzabkommen; Vertragsergänzungen, welche die Verbindlichkeit zusätzlicher Sprachen zu einem bereits bestehenden Vertragstext festlegen; Vereinbarungen, die Personen verpflichten im grenzüberschreitenden Verkehr bestimmte Formulare zu verwenden; bilaterale Detailregelungen mit befreundeten Staaten zu Konsularfragen der beidseitig anwendbaren Wiener Konvention; die Uebernahme des Inhalts multilateraler

Vereinbarungen in bilaterale Verträge mit Staaten, die grundsätzlich dem multilateralen Uebereinkommen beitreten könnten. Eine ausgewogene Praxis des Bundesrates und die aufmerksame parlamentarische Nachkontrolle sind auf jeden Fall geeignet, Einbrüche in das geltende Verfassungsrecht zu vermeiden.

In der bisherigen Praxis wurde von dieser Nutzbarmachung des vereinfachten Vertragsabschlussverfahrens abgesehen. Das Parlament wurde mit zahlreichen Bagatellverträgen im ordentlichen Genehmigungsverfahren belastet⁵¹. Die Entwicklung der völkerrechtlichen Geschäftsführung des Bundesrates zeigt jedoch deutlich, dass es im Zuge der Bagatellisierung und Kurzlebigkeit von rein technischem und administrativem Vertragsrecht dringlich wird, bestehende verfassungsmässige Möglichkeiten zur verfahrensmässigen Vereinfachung und Beschleunigung des Vertragsabschlussverfahrens auszuschöpfen. In einigen Jahren wird die nach den hier dargestellten Kriterien neu strukturierte Praxis, namentlich in Bezug auf das vereinfachte Abschlussverfahren für Bagatellverträge, zu überprüfen sein.

10. Im Bereich des vereinfachten Vertragsabschlussverfahrens hat grundsätzlich der **Bundesrat als Gesamtbehörde** die Verantwortung für Vertragsabschlüsse zu tragen und dementsprechend, wie übrigens auch beim ordentlichen Verfahren, über die wesentlichen Verfahrensschritte, wie die formelle Verhandlungseröffnung (inkl. Ernennung der Verhandlungsdelegation und Genehmigung von Verhandlungsinstruktionen), die Unterzeichnung und allenfalls die Ratifikation, Beschluss zu fassen.

Die **Subdelegation der bundesrätlichen Vertragsabschlusskompetenz an Departemente** ist lediglich unter Beachtung folgender Schranken zulässig :

FUSSNOTEN

Sie hat **ausdrücklich** zu erfolgen, ist als generell-abstrakte Zuständigkeitsregel in eine **Verordnung** oder als konkrete Einzel- oder Sammelermächtigung in einen **Bundesratsbeschluss** zu kleiden und ist auf den Abschluss von Verträgen zu beschränken, die **vorwiegend technische und administrative Fragen** regeln. Die in der Praxis des Bundesgerichts für das Landesrecht entwickelten Subdelegationsschranken⁵² sind für den auswärtigen Bereich analog gültig. Dabei ist hinsichtlich der Frage, ob die betreffenden Verträge technischen und administrativen Charakter aufweisen, ein besonders strenger Massstab anzulegen, weil völkerrechtliche Bindungen - im Unterschied zum Landesrecht - nicht mehr einseitig aufgelöst werden können⁵³, und weil beim Abschluss von Staatsverträgen regelmässig aussenpolitische und generell völkerrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sind.

Bei der Subdelegation an Departemente obliegt es ausserdem dem Bundesrat, mittels geeigneter verwaltungsinterner Massnahmen dafür zu sorgen, dass bei jedem Vertragsabschluss die schweizerischen Gesamtinteressen berücksichtigt werden. Dazu müssen, sofern der Bundesrat nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet hat, ausnahmslos das EDA, gegebenenfalls aber auch andere, materiell interessierte Departemente für den Entscheid über die Verhandlungseröffnung, zu den Verhandlungen und für den Entscheid über den Vertragsabschluss beigezogen werden. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Verantwortung des EVD für eine kohärente Aussenwirtschaftspolitik eine regelmässige Information des Departements auch bei Geschäften verlangt, die bloss mittelbar die Aussenwirtschaft betreffen.

Die **Subdelegation der Vertragsabschlusskompetenz an Bundesämter** ist, soweit sie sich auf Verträge bezieht, die Rechtsätze enthalten⁵⁴ oder zur Rechtssetzung verpflichtet, nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage möglich. Dies ergibt sich per Analogie aus Art. 7 Abs. 5 Verwaltungsverorganisationsgesetz.

11. Wenn in speziellen Fällen der Abschluss eines Vertrages derart dringlich ist, dass Verhandlung, Unterzeichnung und Inkraftsetzung notwendigerweise gleichzeitig erfolgen müssen⁵⁵, so kann - sofern der Bundesrat selbständig zum Vertragsabschluss zuständig ist - ein Departement oder ein Bundesamt auch ohne besondere Ermächtigung diesen Vertrag abschliessen und provisorisch anwenden; ein solcher Vertrag ist sofort dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen.

Auch hier gilt, dass die Direktion für Völkerrecht, welche für sämtliche völkerrechtlichen Aspekte zuständig ist, das Bundesamt für Justiz und die übrigen interessierten Verwaltungsstellen rechtzeitig zu konsultieren sind.

Mitteilung der Direktion für Völkerrecht, EDA, und des Bundesamtes für Justiz, EJPD, nach zustimmender Kenntnisnahme durch den Bundesrat.

FUSSNOTEN

- 1) SR 171.11
- 2) Geschäftsbericht des Bundesrates 1983, S. 134
- 3) Art. 102 Abs. 2 BV
- 4) Art. 85 Ziff. 11 BV
- 5) vgl. aber als gesetzlich geregelte Ausnahme z.B. Art. 2 des BG vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201).
- 6) gemäss Art. 2 des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986 (SR 170.512)
- 7) z.B. internationales Ehe- und Familienrecht, internationales Wirtschafts- und Steuerrecht, internationales Seeschiffahrts- und Luftfahrtrecht, internationales Recht der sozialen Sicherheit, Kriegsvölkerrecht, Recht der internationalen wissenschaftlichen Zusammenarbeit.
- 8) z.B. Strassenverkehrsabkommen, Verträge der Entwicklungszusammenarbeit, Währungsvereinbarungen, Forschungsverträge, Sitzabkommen mit internationalen Organisationen, Vereinbarungen betreffend Grenzabfertigungsstellen, Ausführungsvereinbarungen zu Sozialversicherungsabkommen.
- 9) z.B. Gegenrechtserklärungen im internationalen Auslieferungsrecht, Art. 1 des BG vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande (BS 3, S. 509); Vereinbarungen über die Fischereipolizei in Grenzgewässern, Art. 30 des BG vom 21. Dezember 1888 betreffend die Fischerei (BS 9, S. 564, 571).

- 10) Jean-François Aubert: *Traité de droit constitutionnel suisse*, Band II und III, Nr. 1319; Ulrich Häfelin/Walter Haller: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, S. 307; Yvo Hängartner: *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, Band I, S. 189f; Jean Monnier: *Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse*, in: Schweizerischer Juristenverein, *Referate und Mitteilungen* 1986, Heft 2, S. 221.
- 11) VPB 1978 Nr. 76, S. 352, siehe auch Amtl. Bull NR 1975 S. 1081, Amtl. Bull StR 1975 S. 772.
- 12) z.B. VEB 1955 Nr. 18, VER 1961 Nr. 13; VPB 1978 Nr. 76; Jean-François Aubert: s. Fussnote 10., Band II und III, Nr. 1319; Luzius Wildhaber: *Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung*, in: *Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, S. 269ff; Jean Monnier: s. Fussnote 10., S. 221.
- 13) Ulrich Häfelin/Walter Haller: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, S. 307. Jean-François Aubert: *Traité de droit constitutionnel suisse*, Band II, Nr. 1319. Luzius Wildhaber: *Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung* in: *Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, S. 269ff.
- 14) s. Protokoll der 120. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, veröffentlicht im ZSR Nf Bd. 105, 1986 II. Halbband, Heft 5, S. 543.
- 15) Zusätzlich für den Bundesrat: Art. 102 Ziff. 2, 7 und 9 BV; zusätzlich für die Bundesversammlung: Art. 85 Ziff. 2, 6, 11 und 89 Abs. 4 BV; für das Stimmvolk: Art. 89 Abs. 3 und 4 BV; für den Verfassungsgesetzgeber: Art. 89 Abs. 5 BV; für das Bundesgericht - und implizit für alle schweizerischen Rechtsanwendungsbehörden - : Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 114bis Abs. 3 BV.

- 16) BBl 1978 II 996ff.
- 17) S. statt vieler: Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber: Praxis des Völkerrechts, 2. Auflage, S. 55 mit Hinweisen.
- 18) Artikel 31 - 33 der Wiener Konvention vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (in Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber: Praxis des Völkerrechts, 2. Auflage, S. 581, 589f).
- 19) Antwort des Bundesrates auf eine Interpellation Oehen vom 7. Juni 1977 (betr. Zusatzabkommen zum Abkommen zwischen der Schweiz und den USA über die friedliche Verwendung der Atomenergie, StenBull NR 1978 1767); Abkommen vom 16. Februar 1923 zwischen der Schweiz und Belgien zur Regelung der Stellung der Schweizer im Belgischen Kongo (SR 0.142.111.722); Abkommen vom 12. Juli 1977 über den spanischen und portugiesischen Wortlaut des Abkommens zwischen der Schweiz, Oesterreich und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über das gemeinschaftliche Versandverfahren (noch nicht veröffentlicht).
- 20) VPB 1983 Nr. 38, S. 192; Botschaft vom 28. Juli 1955 über das rechtliche Statut der Organisation der Vereinigten Nationen und anderer internationaler Organisationen in der Schweiz (BBl 1955 II 377, 388).
- 21) VEB 1961 Nr. 13, S. 35.
- 22) Protokoll vom 1. Mai 1869 betreffend die Vollziehung der am 22. Juli 1868 in Bern und Florenz zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen und unterzeichneten Verträge und Uebereinkünfte (SR 0.142.114.541.1); Erklärung vom 29. November 1900 zwischen der Schweiz und Belgien betreffend den direkten gerichtlichen Verkehr (SR 0.274.181.721); Erklärung vom 30. April 1910 zwischen der Schweiz und Deutsch-

- land betreffend Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs (SR 0.274.181.362); Briefwechsel vom 12./15. Februar 1979 zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Luxemburg betreffend die Uebermittlung von gerichtlichen und aussergerichtlichen Urkunden sowie von Ersuchungsschreiben (SR 0.274.185.181).
- 23) Schlussakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) vom 1. August 1975 (BB1 1975 II 924ff); Dokument der Stockholmer Konferenz über vertrauens- und sicherheitsbildende Massnahmen und Abrüstung in Europa, einberufen in Uebereinstimmung mit den einschlägigen Bestimmungen des abschliessenden Dokuments des Madrider Treffens der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, vom 19. September 1986 (BB1 1986 III 926ff); Botschaft vom 11. Mai 1977 über die Mitwirkung der Schweiz an der Europäischen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der wissenschaftlichen und technischen Forschung (COST, BB1 1977 II 661, 666); VPB 1972 Nr. 24; EUREKA-Grundsatzklärung, verabschiedet in Hannover am 6. November 1985 (BB1 1986 I 564ff); Vereinbarung vom 30. Juli 1986 über das EUREKA-Sekretariat zwischen den EUREKA-Mitgliedern (BRB vom 9. Juni 1986, nicht veröffentlicht); Agreed minutes des Pariser Clubs betreffend Schuldenkonsolidierungen.
- 24) Vgl. den Stellenwert des OECD-Kodexes zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs für die Ausgestaltung der schweizerischen Bewilligungspflicht beim Grundstückerwerb durch Ausländer (BB1 1981 III 585, 644).
- 25) Bspw. die in Anwendung des Abkommens vom 28. September 1960 zwischen der Schweiz und Frankreich über die nebeneinanderliegenden Grenzabfertigungsstellen und die Grenzabfertigung während der Fahrt (AS 1961 569) errichteten Grenzabfertigungsstellen; Abkommen zwischen der Schweiz und der Internationalen Atomenergieorganisation vom 6. September 1978 über die Anwendung von Sicherungsmassnahmen im Rahmen des

- Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.031); Abschluss eines Schiedskommisses mit einem anderen Staat in Anwendung eines Schiedsvertrages; gütliche Regelungen in Anwendung von Art. 28 Buchst. b. Europäische Menschenrechtskonvention; VPB 1978 Nr. 76, S. 353/4).
- 26) Vgl. dritter Bericht vom 22. Februar 1984 über die Schweiz und die Konvention des Europarates, BB1 1984 I 784, 791.
- 27) BGE 105 IV 218, 221; VEB 1962-63 Nr. 2, S. 17.
- 28) Protocole du 28 septembre 1984 à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (BRB vom 11. März 1985); Protokoll vom 8. Juli 1985 zum Uebereinkommen von 1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverschmutzung, betreffend die Verringerung von Schwefelemissionen oder ihres grenzüberschreitenden Flusses von mindestens 30 Prozent (BB1 1986 III 182).
- 29) VEB 1961 Nr. 13, S. 35 f.
- 30) z.B. Wiener Konvention vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (in Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber: Praxis des Völkerrechts, 2. Auflage, S. 581 ff.); Vienna Convention of 21 March 1986 on the law of treaties between States and International Organizations or between International Organizations (in: International Legal Materials XXV Nr. 3, p. 543 ff.).
- 31) VEB 1931 Nr. 9; Schlussakte der Konferenz der Bevollmächtigten vom 17. März 1977 zur Verlängerung des ESRANGE-Uebereinkommens (SR 0.425.111).

- 32) Unzulässig ist in diesem Zusammenhang die sogenannte "Saldo-Methode", welche einen Vertrag in neue Rechte und neue Pflichten aufteilt, wobei dieser nur dann zur Genehmigung vorgelegt würde, wenn er der Schweiz per Saldo mehr Pflichten als Rechte bringen würde.
- 33) z.B. Kriegsvollmachtenbeschlüsse von 1914 und 1939 (AS 1914 347, 1939 769); Art. 10 des BG vom 19. März 1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe (SR 974.0); Art. 5 des BG vom 14. Dezember 1973 über die Fischerei (SR 923.0); Art. 16 des BG vom 7. Oktober 1983 über die Forschung (SR 420.1) Art. 2 und 10 des BG vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201); Art. 106 des BG vom 19. Dezember 1958 über den Strassenverkehr (SR 741.01); Art. 1 des BB vom 1. Oktober 1952 über die Ermächtigung des Bundesrates zum Austausch von Gegenrechtserklärungen betreffend die Besteuerung von Unternehmungen der Seeschifffahrt, der Binnenschifffahrt und der Luftfahrt (SR 672.1); BB vom 30. September 1955 betreffend Vereinbarungen mit internationalen Organisationen über ihr rechtliches Statut in der Schweiz (SR 192.12); BB vom 27. September 1963 betreffend den Abschluss von Abkommen über den Schutz und die Förderung von Kapitalinvestitionen (SR 975); BB vom 20. Juni 1980 über den Abschluss von Schuldenkonsolidierungsabkommen (SR 946.240.9); BB vom 20. März 1975 über die Mitwirkung der Schweiz an internationalen Währungsmassnahmen (Fassung gemäss BB vom 22. März 1985, SR 941.13); Botschaft vom 12. April 1978 über die Mitwirkung der Schweiz bei den Energieforschungsprojekten der Internationalen Energie-Agentur (BB1 1979 I 917, 937); VPB 1978 Nr. 76, S. 354; BGE 105 IV 218, 220.
- 34) BGE 98 Ia 592, 102 Ia 64, 103 Ia 374, 104 Ia 310.

- 35) Auch wenn die landesrechtliche Rechtsetzung (z.B. im Bereich der Wirtschaft) von Verhältnissen im Ausland abhängig ist, ist ein relativ grosser Gestaltungsspielraum des Bundesrates unumgänglich (vgl. Art. 1 des BG vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201) und Art. 23 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951 (SR 910.1)).
- 36) z.B. Art. 18 des Emosson-Vertrages mit Frankreich (AS 1964 1247), welcher es den Regierungen erlaubt, allfällige später abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen mit einfachem Notenwechsel auf den Vertrag anzuwenden (Abs. 3), und die Rechtsgrundlage des in AS 1978 1382 publizierten Notenaustausches bildet; Art. 4 des Europäischen Uebereinkommens vom 17. September 1974 über den Austausch von Reagenzien zur Gewebstypisierung (AS 1977 1247), nach dessen Absatz 4 die Regierungen der Vertragsparteien das Protokoll und seine Anlage selbständig ergänzen oder ändern können.
- 37) z.B. Art. 25 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20) betr. Vereinbarungen zur Aufhebung der Visumpflicht; Art. 4 des BG vom 23. Dezember 1959 über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz (SR 732.0), Art. 39 und 119 ZGB (SR 210) und die darauf gestützte V vom 1. Juni 1953 über das Zivilstandswesen (SR 211.112.1). Art. 54 und 57 des BG vom 8. Dezember 1905 über den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (SR 817.0)
- 38) Siehe bspw. territoriale Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens mit Dänemark auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 23. November 1973 (AS 1974 1720) durch den Briefwechsel vom 20. März 1978 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Dänischen Regierung über die Ausdehnung des Abkommens auf die Färöer-Inseln (AS 1978 457).

- 39) Art. VII, Buchst. B des Abkommens über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Regierung und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Gebiete der friedlichen Verwendung der Atomenergie vom 30. Dezember 1965 (AS 1966 1267).
- 40) So kündigte der Bundesrat in der Botschaft zu den Doppelbesteuerungsabkommen mit Dänemark (BB1 1974 I 649) den Abschluss eines Notenwechsels über die Anwendung des Abkommens über die Einkommens- und Vermögenssteuern auf die Färöer-Inseln an (S. 651).
- 41) Entwurf des BB über die Mitwirkung der Schweiz an der Europäischen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der wissenschaftlichen und technischen Forschung (COST, BB1 1977 II 676); Botschaft vom 14. September 1977 über die Beteiligung der Schweiz an der Sonderaktion zugunsten einkommensschwacher Entwicklungsländer (BB1 1977 III 161, 172); VEB 1956 Nr. 1, S. 9 ff; Botschaft vom 28. August 1974 zu einem Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (BB1 1974 II 631, 647).
- 42) Yvo Hangartner: s. Fussnote 10., Band I, S. 190; Fleiner/Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 825; Kurt Eichenberger: Die oberste Gewalt im Bunde, Diss. Zürich 1947, S. 126.
- 43) Jean Monnier: s. Fussnote 10., S. 226; Bruno Spinner: Parlamentarische Genehmigungs- und Delegationsbeschlüsse beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge in der Schweiz, in Schweizerische Juristenzeitung 1979, S. 106ff; Walter Burckhardt: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., S. 676f.
- 44) Botschaft vom 14. September 1977 über die Beteiligung der Schweiz an der Sonderaktion zugunsten einkommensschwacher



Entwicklungsländer (BB1 1977 III 161, 172f).

- 45) S. Fussnote 43, S. 161ff.
- 46) BB1 1977 III 173.
- 47) Siehe bspw. Briefwechsel vom 18. Dezember 1985 zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften über die Verlängerung des Handelsregimes mit Spanien und Portugal: AS 1985 2046, BB1 1986 III 5.
- 48) Art. 2 BG vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201); Art. 4 des BG vom 19. Juni 1959 über den schweizerischen Zolltarif (SR 632.10).
- 49) Siehe Schlussbericht der Studienkommission der eidgenössischen Räte "Zukunft des Parlamentes", BB1 1978 II 996, insbes. S. 1010: "Eher technische Fragen und Probleme der reinen Sachkunde sind der Verantwortung von Bundesrat und Verwaltung zuzuweisen. ...Wird vom Parlament eine höhere Effizienz gefordert, so muss dies...eine Konzentration seiner Tätigkeit auf die wesentlichen Aufgaben bedeuten."
- 50) BGE 112 Ia 75, 81.
- 51) z.B. die Aenderung oder Ergänzung zu bestehenden bilateralen Vereinbarungen auf dem Gebiet des Films, so die Ergänzung vom 22. September 1986 der Vereinbarung vom 22. Juni 1977 über die Beziehungen der Schweiz und Frankreich auf dem Gebiet des Films (siehe BB1 1986 III 1005), Botschaft des Bundesrates in BB1 1986 III 997 (vgl. dortige Ausführungen zur Genehmigung derartiger Aenderungen durch das Parlament: S. 1001)
- 52) BGE 105 V 180, 184; 102 Ib 26, 31; 101 Ib 70, 74 f.

- 10 -

- 53) Vgl. dazu auch VPB 1978 Nr. 76, S. 356: die dortigen Ausführungen gelten sinngemäss auch hier.
- 54) Siehe Art. 5 Abs. 2 GVG (SR 171.11)
- 55) Solche Fälle können insbesondere im aussenwirtschaftlichen Bereich auftreten; so z.B. Botschaft vom 25. Februar 1981 über handels- und rohstoffpolitische Massnahmen im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit (BB1 1981 II 1, 49/50); Botschaft vom 9. Januar 1985 zum Abkommen über die Aenderung des Protokolles Nr. 3 zum Freihandelsabkommen Schweiz-EG (BB1 1985 I 474, 475); Botschaft vom 9. Januar 1985 zur Aenderung des Anhangs G (Sonderbestimmungen für Portugal) zum Uebereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA, BB1 1985 I 479, 480/481).



SCHWEIZERISCHE BUNDESKANZLEI
 CHANCELLERIE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE
 CANCELLERIA DELLA CONFEDERAZIONE SVIZZERA

3003 Bern, 4. Dezember 1987

An den B u n d e s r a t

Bericht des EDA zur Vertragsabschlusspraxis der Bundesbehörden und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, namentlich bei Bagatellverträgen

M i t b e r i c h t

zum Antrag des EDA vom 23. November 1987

Im Einvernehmen mit der Direktion für Völkerrecht und dem Bundesamt für Justiz beantragen wir folgende Aenderungen:

1. Ziffer 4 des Beschlussesdispositivs ist wie folgt zu formulieren:

"4. Das EDA (Direktion für Völkerrecht) wird beauftragt, die vom Bundesrat abgeschlossenen Bagatellverträge jährlich (erstmalig für das Jahr 1988) in einem speziellen Abschnitt im Geschäftsbericht des Bundesrates summarisch darzustellen. Es übermittelt eine Kopie dieser Uebersicht den Kommissionen für auswärtige Angelegenheiten des National- und Ständerates zur Kenntnisnahme."

2. Das EDA wird beauftragt, den Bericht entsprechend anzupassen.

Begründung: Diese Aenderung ist erforderlich, denn das in der ursprünglichen Ziffer 4 des Beschlussesdispositivs vorgesehene Verfahren - separate Beilage zum Geschäftsbericht des Bundesrates - entspricht nicht der bisherigen Praxis und führt zu Verfahrensproblemen.

SCHWEIZERISCHE BUNDESKANZLEI

Der Bundeskanzler

W. Buser



EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES INNERN
 DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR
 DIPARTIMENTO FEDERALE DELL'INTERNO

Für die BR.-Sitzung
 vom 14. DEZ. 1987

Bern, den 10. Dezember 1987

An den Bundesrat

Bericht des EDA zur Vertragsabschlusspraxis der Bundesbehörden
 und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und
 Bundesrat, namentlich bei "Bagatellverträgen"

M i t b e r i c h t

zum Antrag des EDA vom 23. November 1987

Antrag:

Wir beantragen eine Ergänzung des Berichtes DV/BJ, wonach
 der Bundesrat bzw. das zuständige Departement sog. Bagatell-
 vereinbarungen nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt ab-
 schliesst bzw. ratifiziert,

- a) dass nicht seitens der Bundesversammlung innert einer noch
 zu bestimmenden Frist (z.B. ein Jahr) die Genehmigung ver-
 weigert wird;
- b) eventualiter, dass vor Eröffnung der Genehmigung bzw.
 Ratifikation das Einvernehmen mit den Kommissionen für
 auswärtige Angelegenheiten gesucht wird.

Begründung:

1. Die Entlastung des Parlamentes von Bagatellverträgen ist an sich zu begrüßen, wenn auch gewisse Bedenken über den eingeschlagenen Rechtsweg (Bericht zweier Aemter anstelle der an sich wünschenswerten gesetzlichen Regelung) nicht verschwiegen seien.
2. Unbefriedigend ist die Tatsache, dass gegenüber einem oder mehreren Vertragspartnern ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen wird, indem nach dem vorgeschlagenen Muster explizit oder als reservatio mentalis die nachträgliche Kündigung für den Fall vorbehalten bleibt, dass die Bundesversammlung die Vorlage eines internationalen Vertrages beansprucht und diesen in der Folge nicht genehmigt.
3. Es bestehen zwei Möglichkeiten, um diese Rechtsunsicherheit zu mildern. Entweder bringen der Bundesrat oder das zuständige Departement dem bzw. den Vertragspartnern eine ausdrückliche Resolutivbedingung im Sinne unseres Hauptantrages zur Kenntnis.
Oder dann wird zumindest das Risiko einer nachträglichen Nichtgenehmigung durch die Bundesversammlung dadurch verkleinert, dass vor der Mitteilung der Genehmigung bzw. Ratifikation eines Vertrages das

- 3 -

- Einvernehmen mit den parlamentarischen Kommissionen für auswärtige Angelegenheiten gesucht wird. Wir weisen auf die Praxis hinsichtlich der Finanzdelegation (Vereinbarung vom Jahre 1951, letztmals erneuert am 10. April 1974 betreffend die Mitsprache bei Besoldungszuschlägen nach Art. 36 Abs. 1 aE BeamtenG; Nachtragskredite gemäss Art. 9 FinanzhaushaltsG). Es wird Sache der Kommissionen für auswärtige Angelegenheiten sein, allfällige weitere parlamentarische Kommissionen (Wirtschaft, Wissenschaft und Forschung, soziale Sicherheit u. dgl.) zu konsultieren. Da es sich vorliegend nicht um dringliche Fälle handelt, ist ein zeitlicher Aufwand von einigen Wochen oder Monaten vertretbar.

4. Langfristig würden wir es begrüßen, wenn die Regelung über Bagatellverträge nach gesammelten Erfahrungen an geeigneter Stelle ins Gesetz überführt wird (z.B. Geschäftsverkehrsgesetz).

EIDGENÖSSISCHES
DEPARTEMENT DES INNERN

Flavio Cotti



EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT
FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN

Bern, den 11. Dezember 1987

Für die BR.-Sitzung
vom 14. DEZ. 1987

An den Bundesrat

Bericht des EDA zur Vertragsabschlusspraxis der Bundesbehörden und zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, namentlich bei "Bagatellverträgen"

Stellungnahme

zum Mitbericht des EDI vom 10. Dezember 1987

1. Wir sind mit den im Mitbericht des EDI beantragten Aenderungen aus den unten angeführten Gründen nicht einverstanden.

2. Begründung:

Das EDI befürchtet, durch den Abschluss von Bagatellverträgen entstünde eine Rechtsunsicherheit bei unseren ausländischen Vertragspartnern, weil der Vertrag u.U. nachträglich noch vom Parlament überprüft werden könnte. Diese Befürchtung ist unbegründet. Auf völkerrechtlicher Ebene ist dieser Bagatellvertrag vollkommen rechtskräftig ungeachtet der innerstaatlichen Genehmigungsverfahren. Da der Bundesrat nach aussen das völkerrechtlich zuständige Vertragsschlussorgan ist, bindet ein von ihm geschlossener Vertrag die Schweiz bis zur Kündigung. Eine Rechtsunsicherheit unserer Partner ist somit ausgeschlossen. Damit jedoch die Schweiz nicht gegen den Willen des Par-

lamentes lange gebunden bleibt, bildet die kurzfristige Kündbarkeit des Bagatellvertrages eines seiner Basiselemente. Auch diese kurzfristige Kündbarkeit ist Bestandteil des Vertragstextes und somit dem ausländischen Vertragspartner bekannt und von ihm akzeptiert.

Die vom EDI eventualiter vorgeschlagene Konsultation der ausserpolitischen Kommissionen vor dem Vertragschluss durch den Bundesrat macht die gewünschte Effizienzsteigerung, welche auch das EDI unterstützt, wieder zunichte. Wir möchten daran erinnern, dass lediglich Bagatellvereinbarungen diesem vereinfachten Verfahren unterworfen werden; kurzfristig kündbare Abkommen also, deren einzelfallweise Behandlung in parlamentarischen Instanzen unverhältnismässig wäre. So hat Frau Bundesrätin Elisabeth Kopp in ihrem Referat zur Jahresversammlung 1986 des Schweizerischen Juristenvereins schon explizit auf die Idee der Bagatellverträge verwiesen. Die Schranken dieser Bagatellverträge wurden im Bericht von der Direktion für Völkerrecht und vom Bundesamt für Justiz entsprechend eng festgelegt (S. 15 im dt. Text, S. 16 in der frz. Uebersetzung). Die Genehmigungsbefugnisse der Bundesversammlung im Bereich des Staatsvertragsrechts gemäss Art. 85 Ziff. 5 BV werden dadurch nicht angetastet.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass das Bundesgesetz über ausserwirtschaftliche Massnahmen in Art. 2 dem Bundesrat die Möglichkeit zur provisorischen Anwendung ausserwirtschaftlicher Vereinbarungen gibt. Dieses ähnliche Verfahren hat sich als sehr erfolgreich erwiesen und nie zu Divergenzen zwischen Bundesrat und Parlament zu einzelnen Verträgen geführt (siehe Bilanz des Bundesrates in BBl 1982 I 67).

Es ist nicht zu erwarten, dass diese Bewertung für die Bagatellverträge anders ausfallen wird. Die Direktion für Völkerrecht und das Bundesamt für Justiz haben das vorgeschlagene Verfahren nach allen Seiten auf ihre Verfassungskonformität überprüft und sind zum Schluss gekommen, dass es in Entwick-

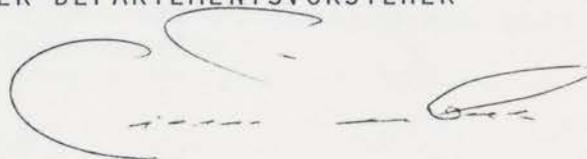
lung der bisherigen Vertragschlusspraxis des Bundesrates das Parlament wirksam und im Einklang mit der Verfassung entlasten kann. d'un Ambassadeur de Belgique auprès de Saufut-Viège

Eine gesetzliche Verankerung der Bagatellverträge halten wir für unzweckmässig. Wie schon verschiedentlich festgehalten wurde und auch in der Verfassungsdoktrin betont wird, eignen sich die Vertragschlusskompetenzen schlecht für eine starre Normierung, da sie den durch die Schweiz kaum beeinflussbaren aussenpolitischen Gegebenheiten Rechnung tragen müssen. Eine beständige Praxis basierend auf einer bewusst wahrgenommenen politischen Verantwortung des Bundesrates bildet der beste Garant für eine verfassungskonforme Ausübung der Staatsvertragszuständigkeiten. Dies gilt für Bagatellverträge so gut wie für andere vom Bundesrat abgeschlossene Vereinbarungen.

3. Schlussfolgerung:

Wir halten an unserem Antrag vom 23. November 1987 fest.

EIDGENOESSISCHES DEPARTEMENT
FUER AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN
DER DEPARTEMENTSVORSTEHER



Pierre Aubert

Verfasser	Dep.	Ass.	Akten
	EDA		✓
	EDI		
	EFD		
	END		
	EFD		
	EVD		
	EVED		
	EC		
	CFE		
	Fin/Def		