

Sachdokumentation:

Signatur: DS 94

Permalink: www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/94



Nutzungsbestimmungen

Dieses elektronische Dokument wird vom Schweizerischen Sozialarchiv zur Verfügung gestellt. Es kann in der angebotenen Form für den Eigengebrauch reproduziert und genutzt werden (private Verwendung, inkl. Lehre und Forschung). Für das Einhalten der urheberrechtlichen Bestimmungen ist der/die Nutzer/in verantwortlich. Jede Verwendung muss mit einem Quellennachweis versehen sein.

Zitierweise für graue Literatur

Elektronische Broschüren und Flugschriften (DS) aus den Dossiers der Sachdokumentation des Sozialarchivs werden gemäss den üblichen Zitierrichtlinien für wissenschaftliche Literatur wenn möglich einzeln zitiert. Es ist jedoch sinnvoll, die verwendeten thematischen Dossiers ebenfalls zu zitieren. Anzugeben sind demnach die Signatur des einzelnen Dokuments sowie das zugehörige Dossier.

DIE INSTITUTIONELLEN FRAGEN ZWISCHEN DER SCHWEIZ UND DER EU

Ein kommentiertes Musterabkommen

foraus-Diskussionspapier* – Nr. 11, Mai 2012

Emanuel Gyger, MA Allgemeine Geschichte, ist Mitglied von *foraus* – Forum Aussenpolitik.
Kontakt: emanuel.gyger@gmail.com

Tobias Naef, BA Politikwissenschaft, stud. MLaw, ist Vorstandsmitglied von *foraus* – Forum Aussenpolitik. Kontakt: tobias.naef@foraus.ch

Antoine Schnegg, lic. Iur., LL.M., ist Mitglied von *foraus* – Forum Aussenpolitik.
Kontakt: antoine.schnegg@rwi.uzh.ch

Maximilian Stern, MA Politikwissenschaft, ist Geschäftsführer von *foraus* – Forum Aussenpolitik.
Kontakt: max.stern@foraus.ch

* Das vorliegende Diskussionspapier der *foraus*-Arbeitsgruppe Europa gibt die persönliche Meinung der Autoren/innen wieder und entspricht nicht zwingend derjenigen des Vereins *foraus*.

www.foraus.ch

EXECUTIVE SUMMARY

Die Diversität in den Vereinbarungen zwischen der Schweiz und der EU führen zu einem politisch und rechtlich unübersichtlichen Zustand und in gewissen Fällen zu Rechtsunsicherheit, da Beschwerdeinstanzen fehlen. Aus diesen Gründen stellt die EU folgende Forderungen an die Schweiz:

- a. Eine zeitnahe Übernahme neuen EU-Rechts.
- b. Eine unabhängige Behörde, welche die korrekte Anwendung der Abkommen überprüft.
- c. Eine einheitliche Auslegung des *acquis communautaire* in der Schweiz und der EU.
- d. Effiziente Streitschlichtungsmassnahmen.

Mit dem vorliegenden Musterabkommen zu den institutionellen Fragen wird ein ausgeglichener Vorschlag gemacht, welcher die schweizerischen Interessen wahrt, innenpolitische Akzeptanz aufweist und gleichzeitig den Forderungen der Europäischen Union soweit als möglich entspricht.

Zwei Leitlinien haben die Ausbalancierung des Abkommens massgeblich beeinflusst:

Erstens räumt es der dynamischen Übernahme von EU-Recht durch die Schweiz Priorität ein.

Die dynamische Rechtsübernahme orientiert sich im vorliegenden Musterabkommen grundsätzlich am Schengener Modell. EU-Recht wird dabei unter Einbehaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben rasch übernommen. Die Schweiz erhält im Gegenzug umfassende Möglichkeiten zur Teilnahme am „Decision Shaping“. Ausserdem enthält das Abkommen eine Klausel zu Schutzmassnahmen.

Zweitens sieht das Musterabkommen vor, die Rechtsprechung nach dem Zwei-Säulen-Modell zu regeln, womit die Problematik „fremder Richter“ entschärft wird.

Die Rechtsprechung im Bereich des Binnenmarktes bleibt dabei in der Schweiz den hiesigen Gerichten überlassen. Eine Streitschlichtung ist auf höchster politischer Ebene vorgesehen. Eine Bilaterale Überwachungsbehörde (BILÜB) wird durch den Bundesrat eingesetzt. Damit muss das institutionelle Gefüge der Schweiz nur geringfügig angepasst werden.

Das vorliegende Diskussionspapier besteht aus dem eigentlichen Abkommenstext sowie einem begleitenden Kommentar.

INHALTSVERZEICHNIS

Executive Summary	2
Inhaltsverzeichnis	3
Einführung	4
Musterabkommen und Kommentar	7
Erstes Kapitel: Allgemeine Bestimmungen	7
Art. 1 Zweck	7
Art. 2 Vertragsobjekt	8
Art. 3 Der Bilaterale Ausschuss	9
Art. 4 Kompetenzen des Bilateralen Ausschusses	10
Zweites Kapitel: Umsetzung und Anwendung	11
Art. 5 Dynamische Rechtsübernahme	11
Art. 6 Erlass von Schutzmassnahmen	14
Art. 7 Verfahren bei Schutzmassnahmen	14
Art. 8 Ausgleichsmassnahmen bei einseitigen Schutzmassnahmen	15
Drittes Kapitel: Rechtsentwicklung	16
Art. 9 Mitwirkungsrechte der Schweiz	16
Art. 10 Schweizerische Gerichte und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	17
Viertes Kapitel: Überwachung	19
Art. 11 Die Bilaterale Überwachungsbehörde (BILÜB)	19
Art. 12 Auftrag und Kompetenz der BILÜB	19
Art. 13 Streitschlichtungsmechanismus	22
Fünftes Kapitel: Weitere Bestimmungen	23
Art. 14 Kosten	23
Bibliographie	24

EINFÜHRUNG

Die Diskussion um die institutionellen Fragen kann als Fortsetzung der Debatte um die Teilnahme der Schweiz am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) betrachtet werden. Seit diese 1992 vom Schweizer Stimmvolk abgelehnt und der bilaterale Weg beschritten wurde, haben sowohl Vertreter der Schweiz als auch der Europäischen Union (EU) immer wieder bemerkt, dass eine Institutionalisierung ihrer Beziehungen von Vorteil sein könnte.¹ Spätestens im Herbst 2008 stellte sich der Rat der EU auf die Position, dass die Schweiz Vorschläge zu machen hat, wie ein solches institutionelles Arrangement aussehen könnte.² Zwei Jahre später äusserte der Rat seinen Unmut über die mangelnde Kooperation der Schweiz was den institutionellen Bereich der Beziehungen betrifft.³ Seit diesem Zeitpunkt stehen alle Treffen von Schweizer Offiziellen mit Vertretern der EU im Schatten dieser institutionellen Fragen.

Fortsetzung
der Debatte
um den EWR

Die Schweiz und die EU verbindet ein Vertragsgeflecht von über 100 Abkommen,⁴ die unterschiedliche Formen der Rechtsübernahme, der Rechtsentwicklung, der Überwachung und der Streitschlichtung vorsehen. Während beispielsweise das Luftverkehrsabkommen eine Streitschlichtung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorsieht,⁵ können Konflikte im Bereich der Personenfreizügigkeit nur im paritätisch besetzten gemischten Ausschuss behandelt werden.⁶ Während das Schengen-Abkommen eine dynamische Rechtsübernahme vorsieht,⁷ ist dies bei der Personenfreizügigkeit nicht der Fall.⁸

Vertragsge-
flecht

Diese Diversität in den Vereinbarungen zwischen der Schweiz und der EU führen zu einem politisch und rechtlich unübersichtlichen Zustand und in gewissen Fällen zu Rechtsunsicherheit, da Beschwerdeinstanzen fehlen.⁹ Aus diesen Gründen stellt die EU folgende Forderungen:

Rechtsunsi-
cherheit

- a. Eine zeitnahe Übernahme neuen EU-Rechts.
- b. Eine unabhängige Behörde, welche die korrekte Anwendung der Abkommen überprüft.
- c. Eine einheitliche Auslegung des *acquis communautaire* in der Schweiz und der EU.
- d. Effiziente Streitschlichtungsmassnahmen.

¹ Stellvertretend für viele: Bericht der Aussenpolitischen Kommission des Ständerates über die Optionen der schweizerischen Integrationspolitik, BBL 2002 6326; Europabericht 2006, BBL 2006 6815; Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2007–2011 vom 18. September 2008, BBL 2008 753; Postulat 02.3374 „Verbesserung der Beziehungen Schweiz/EU“ vom 21.06.2002, eingereicht durch Barbara Polla; Postulat 05.3564 „Rahmenvertrag zwischen der Schweiz und der EU“ vom 5.10.2005, eingereicht durch Philippe Stähelin.

² Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 5. Dezember 2008. (Unverändert verabschiedet am 8. Dezember 2008).

³ Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 14. Dezember 2010.

⁴ Siehe Homepage des Integrationsbüros EDA/EVD, <http://bit.ly/K4QuA1>, zuletzt abgerufen am 11.05.2012.

Der Bundesrat hat es bis heute versäumt, konkrete Vorschläge über Lösungsmöglichkeiten in den institutionellen Angelegenheiten öffentlich zu machen. Erst vor kurzem hat die Regierung jedoch die Eckpunkte seiner Strategie definiert und ein bundesrätlicher Vorschlag befindet sich zurzeit in der internen Konsultation.¹⁰

Versäumnis
des Bundes-
rates

Dieses Diskussionspapier macht einen konkreten Vorschlag für ein umfassendes Abkommen über die Institutionen, welche in Zukunft die Beziehungen zu unserem wichtigsten Handelspartner regeln und pflegen sollen. Das Musterabkommen ist durch verschiedene bestehende Verträge inspiriert, insbesondere durch das Schengen- und durch das EWR-Abkommen. Zwei Leitlinien haben die Ausbalancierung des Abkommens massgeblich beeinflusst:

Konkreter
Vorschlag

Erstens räumt es der dynamischen Übernahme von EU-Recht durch die Schweiz Priorität ein. Diese Vorrangigkeit basiert auf der Überlegung, dass die Schweiz mit den bilateralen Abkommen die Gelegenheit erhält, am gemeinsamen Markt der EU teilzunehmen. Folglich erscheint es logisch, dass sie in den Bereichen, in denen sie an diesem Markt teilnimmt (sektoraler Zugang) auch die gemeinschaftlichen Regelungen übernimmt. Dies geschieht zum Vorteil der hiesigen Unternehmen als auch der Konsumenten, die zu gleichen Konditionen mit EU-Unternehmen und Bürgern handeln können. Mit dieser Dynamisierung geht jedoch auch ein Anspruch auf Teilnahme an der Entscheidungsfindung einher. Die Schweiz ist heute sehr viel direkter von der gesetzgeberischen Tätigkeit der EU betroffen als noch vor 20 Jahren. Da die Schweiz nicht Mitglied der EU ist, kann sie keinen Anspruch auf eine Teilnahme an Entscheidungen anmelden, jedoch sollte es ihr – ähnlich wie es im Schengen-Abkommen und auch im EWR-Abkommen vorgesehen ist – möglich sein, an den der Entscheidung vorhergehenden Phasen der Gesetzesentwicklung teilzunehmen.

Priorität der
dynamischen
Übernahme

Ausserdem entspricht es dem Prinzip des sektoralen Zuganges, dass der Schweiz die Möglichkeit eingeräumt wird, einzelne Abkommen zu kündigen,

„Decision
Shaping“

⁵ Vgl. Artikel 20 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.142.112.681) (Luftverkehrsabkommen).

⁶ Vgl. Artikel 19 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (mit Anhängen, Prot. und Schlussakte) (0.142.112.681) (Personenfreizügigkeitsabkommen).

⁷ Vgl. Artikel 7 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (mit Anhängen und Schlussakte) (SR 0.362.31) (Schengen-Abkommen).

⁸ Vgl. Artikel 17 Personenfreizügigkeitsabkommen.

⁹ Reiterer Michael, Die Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz "dynamisieren" oder die Grenzen des Bilateralismus, Rede an der Universität Basel, <http://bit.ly/JlvQ54>, zuletzt abgerufen am 11.05.2012.

ohne dass dies einen Einfluss auf die Weiterführung der anderen Abkommen hat. Wenn die Schweiz sich verpflichtet, zukünftiges EU-Recht zu übernehmen, dann nur angesichts der jederzeit bestehenden Möglichkeit einer Kündigung für den Fall, dass die Gesetzesentwicklungen für die Schweiz stark benachteiligende Auswirkungen haben sollten.

Zweitens sieht das Musterabkommen vor, die Rechtsprechung nach dem Zwei-Säulen-Modell zu regeln.¹¹ Die Beurteilung von EU-Recht, welches in der Schweiz angewandt wird, würde weiterhin schweizerischen Instanzen überlassen. Jedoch soll eine informelle Kooperation zwischen den hiesigen Gerichten und dem EuGH eingerichtet werden, um dem seltenen Fall einer divergierenden Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EuGH vorzubeugen. Diese institutionalisierte Kompetenz des Bundesgerichts erfordert eine spezialisierte Kammer an dieser Instanz, wie es Thürer in seinem „Minimal-Ansatz“ vorsieht.¹² Ebenfalls diesem Ansatz entsprechend wird eine bilaterale Überwachungsbehörde (BILÜB) geschaffen, welche in ihrer Funktionsweise Ähnlichkeiten mit der Wettbewerbskommission aufweist. Die Wahl dieses Zwei-Säulen-Modell bietet verschiedene Vorteile, die auch Thürer beschreibt: Sie ist wenig ressourcenintensiv, belässt die bewährte Schweizer Rechtsordnung in ihrem gegenwärtigen Zustand und genösse breite innenpolitische Akzeptanz, weil das Zwei-Säulen-Modell der weit verbreiteten Ablehnung von „fremden Richtern“¹³ in schweizerischen Angelegenheiten Rechnung trägt.

Zwei-Säulen-
Modell

Mit dem vorliegenden Musterabkommen über die institutionellen Fragen wird ein ausgeglichener Vorschlag gemacht, welcher die schweizerischen Interessen wahrt, innenpolitische Akzeptanz aufweist und den Forderungen der Europäischen Union soweit als möglich entspricht. Dieses Diskussionspapier stellt keine wissenschaftliche Momentaufnahme der institutionellen Möglichkeiten im Verhältnis der Schweiz zur EU, sondern eine Abwägung der – bereits vorhandenen¹⁴ – Optionen dar, und liefert einen konkreten Verhandlungsvorschlag als Diskussionsgrundlage und Inspirationsquelle für die Öffentlichkeit sowie für die an den Verhandlungen beteiligten Parteien.

Verhandlungs-
vorschlag

¹⁰ Grundsätze für institutionelle Lösung präzisiert, in NZZ Online vom 25. April 2012.

¹¹ Vgl. Thürer Daniel, Gutachten über mögliche Formen der Umsetzung und Anwendung der Bilateralen Abkommen, unveröffentlicht, <http://bit.ly/M6xB60>, zuletzt abgerufen am 06.05.2012, S.17 (Gutachten Thürer): Das Zwei-Säulen-Modell beschreibt die Zuständigkeit des EuGH für die Interpretation des *acquis communautaire* im Raum der EU, während das Bundesgericht diesen nur für die Schweiz interpretieren kann.

¹² Gutachten Thürer, S.23.

¹³ Stellvertretend für viele in der Debatte: „Fremde Richter“ in Die Weltwoche Ausgabe 50, 2009, „Fremde Richter – Fremde Gerichte. Tradition oder Missverständnis?“, in NZZ vom 26. September 1992.

¹⁴ Gutachten Thürer; Eröffnung Meinungsaustausch zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht über die Mechanismen zur Auslegung der bilateralen Abkommen Schweiz – EU (2011), unveröffentlicht, <http://bit.ly/IPXxNA>, zuletzt abgerufen am 11.05.2012 (Meinungsaustausch Bundesgericht).

MUSTERABKOMMEN UND KOMMENTAR

Abkommen

zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die institutionelle Zusammenarbeit

*Die Schweizerische Eidgenossenschaft
und
die Europäische Union
nachstehend «Vertragsparteien» genannt,*

Präambel

in der Erwägung, dass [Platzhalter für Präambel],

sind wie folgt übereingekommen:

ERSTES KAPITEL: ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

ART. 1 ZWECK

¹ Die Schweizerische Eidgenossenschaft (nachstehend „Schweiz“ genannt) und die Europäische Union einigen sich auf eine Regelung, welche Umsetzung, Anwendung, Rechtsentwicklung und Überwachung derjenigen Verträge zwischen den Vertragsparteien sicherstellt, die in Anhang I aufgeführt sind.

Zweck

² Dieses Abkommen begründet gegenseitig Rechte und Pflichten gemäss den in ihm vorgesehenen Verfahren.

KOMMENTAR

Im Unterschied zur Absicht des Bundesrates, im Rahmen der laufenden Verhandlungen über ein Stromabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union eine „institutionelle Lösung mit Modellcharakter“ zu finden,¹⁵ steht der vorliegende Vertragsentwurf für ein Musterabkommen, welches die institutionellen Fragen im bilateralen Verhältnis grundsätzlich und möglichst für alle den Binnenmarkt betreffenden sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU umfasst. Es ist theoretisch möglich, Abkommen, die nicht den Binnenmarkt betreffen, zu integrieren. Vorgesehen ist, die im Abkommen vereinbarten institutionellen Lösungen als eine Art Minimalstandard zu definieren, wobei einzelne Abkommen weitergehende institutionelle Verpflichtungen eingehen können (siehe beispielsweise das Luftverkehrsabkommen). Das führt zwar nicht zu einer vollständigen Vereinheitlichung, aber vereinfacht trotzdem das institutionelle Gefüge in bedeutendem Mass.

Umfassende
Lösung

¹⁵ Mitteilung des Bundesrates vom 25.04.2012. Bundesrat verabschiedet Grundsätze für institutionelle Lösungen mit der EU, <http://bit.ly/lflEeh>, zuletzt abgerufen am 11.05.2012 (Mitteilung des Bundesrates vom 25.04.2012).

ART. 2 VERTRAGSOBJEKT

¹ Die Verträge, welche in Anhang I aufgeführt sind, unterstehen den Bestimmungen dieses Abkommens.

² Wenn Verträge, welche in Anhang I aufgeführt sind, zusätzliche Bestimmungen über eine weitergehende institutionelle Zusammenarbeit beinhalten, werden diese Bestimmungen in einem Protokoll zu diesem Abkommen festgehalten und sind diesbezüglich von den Bestimmungen in diesem Abkommen ausgenommen.

Vertrags-
objekt und
Kollisionsregel

KOMMENTAR

Die Definition eines Vertragsobjekts in Artikel 2 kann als Verdeutlichung des Verweises auf Anhang I in Artikel 1 verstanden werden. Sie ist formal nicht notwendig, betont aber die Wichtigkeit der vorgesehenen flexiblen Anhangskonstruktion.

In Anhang I werden diejenigen bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU aufgeführt, welche vom vorliegenden institutionellen Abkommen betroffen sein sollen. Damit wird abgegrenzt, welche Bereiche des *acquis communautaire* die Schweiz in Zukunft dynamisch übernimmt. Ausserdem fallen diese Bereiche in Zukunft unter die Überwachung und Streitschlichtung, wie sie in diesem Abkommen definiert werden. Welche Verträge konkret durch das vorliegende Abkommen verwaltet werden sollen, ist eine politische Entscheidung. Damit wird das Vertragsgebiet der bilateralen Abkommen nicht ausgeweitet, sondern nur durch die institutionellen Bestimmungen ergänzt. Sicherlich wäre es sinnvoll aus Gründen der Rechtssicherheit, so viele der bestehenden bilateralen Verträge wie möglich unter Anhang I aufzuführen.

Verträge im
Anhang

Die Anhangskonstruktion schafft Spielraum für eine umfassendere oder begrenztere institutionelle Regelung und damit auch eine erweiterte Verhandlungsflexibilität. Zudem wird insbesondere auch für die EU ein Anreiz gesetzt, weitere bilaterale Abkommen zu schliessen.¹⁶ Auf Schweizer Seite wäre für den Bundesbeschluss, einen Vertrag in den Anhang I aufzunehmen, ein fakultatives Referendum möglich.¹⁷

Verhandlungs-
flexibilität

¹⁶ Neuer Anlauf für das Stromabkommen, in NZZ am Sonntag vom 25 März 2012.

¹⁷ Vgl. Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe c. i.V.m. Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d. Ziffer 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) (BV) für das fakultative Referendum.

Die institutionellen Bestimmungen dieses Abkommens haben die Wirkung einer Vertragsänderung der in Anhang I enthaltenen Verträge im Sinne von Artikel 39 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.¹⁸ Die hier vorgeschlagenen institutionellen Lösungen gehen demnach den Bestimmungen in den einzelnen Verträgen in Anhang I vor. Wenn Verträge in den Anhang I aufgenommen werden, bei welchen sich die Vertragsparteien dafür entschieden haben, weitergehende institutionelle Bestimmungen zu vereinbaren,¹⁹ muss in einem Protokoll zu diesem Abkommen festgehalten werden, dass die weitergehenden institutionellen Bestimmungen nach wie vor Anwendung finden.

Vereinbarkeit von weitergehenden institutionellen Bestimmungen

ART. 3 DER BILATERALE AUSSCHUSS

¹ Es wird ein Bilateraler Ausschuss eingesetzt, der aus Vertretern des Schweizerischen Bundesrats sowie Mitgliedern des Rates der Europäischen Union (nachstehend „Rat“ genannt) und der Kommission der Europäischen Union (nachstehend „Kommission“ genannt) besteht.

Der Bilaterale Ausschuss

² Der Bilaterale Ausschuss gibt sich einvernehmlich eine Geschäftsordnung.

³ Der Bilaterale Ausschuss tritt auf der Ebene von Ministern oder hochrangigen Beamten zusammen.

⁴ Der Bilaterale Ausschuss tritt auf Initiative seines/seiner Vorsitzenden oder auf Antrag eines seiner Mitglieder zusammen. Mindestens tritt er jedoch vier Mal jährlich auf Ministerebene zusammen.

⁵ Die auf Ministerebene stattfindenden Tagungen des Bilateralen Ausschusses werden vom Bilateralen Ausschuss auf Ebene der hochrangigen Beamten vorbereitet.

⁶ Der Vorsitz im Bilateralen Ausschuss wird jeweils für die Dauer von sechs Monaten im Wechsel vom Vertreter der Europäischen Union und vom Vertreter der Schweizer Regierung wahrgenommen.

Wechselnder Vorsitz

KOMMENTAR

Der Bilaterale Ausschuss stellt gemäss der Formulierung im Abkommen eine neue zusätzliche Konstellation der Treffen des Rates der EU dar. Es besteht eine Analogie zum Schengen-Abkommen²⁰ und zum EWR-Abkommen.²¹

Analogie zu Schengen und zum EWR

¹⁸ Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111) (Wiener Übereinkommen).

¹⁹ Siehe beispielsweise Artikel 20 Luftverkehrsabkommen.

²⁰ Vgl. Artikel 3 und Artikel 4 Schengen-Abkommen.

²¹ Vgl. Artikel 92 ff. des Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (Amtsblatt Nr. L 001 vom 3. Januar 1994) (EWR-Abkommen).

In Abgrenzung zu den bisherigen *gemischten* Ausschüssen, welche auf diplomatisch-technischer Ebene agieren,²² stellt der Bilaterale Ausschuss ein Forum auf höchster politischer Ebene dar. Damit wird für die Schweiz Mitwirkung am Gesetzgebungsprozess der EU („Decision Shaping“), wie sie unter Artikel 4 in Verbindung mit Artikel 9 definiert wird, möglich. Ausserdem wird somit ein Gremium zur Streitschlichtung auf dieser Ebene gemäss Artikel 4 in Verbindung mit Artikel 13 geschaffen.

Forum auf
höchster poli-
tischer Ebene

ART. 4 KOMPETENZEN DES BILATERALEN AUSSCHUSSES

¹ Der Bilaterale Ausschuss behandelt Fragen der Rechtsentwicklung und der Streitschlichtung. Er trägt dafür Sorge, dass die vom Bundesrat vorgebrachten Anliegen gebührend berücksichtigt werden.

² An den auf Ministerebene stattfindenden Tagungen des Bilateralen Ausschusses haben die Vertreter der Vertragsparteien Gelegenheit:

- a. ihre Schwierigkeiten in Bezug auf einen bestimmten Rechtsakt oder eine bestimmte Massnahme darzulegen oder auf Schwierigkeiten anderer Delegationen zu reagieren.
- b. zu Fragen der Weiterentwicklung von sie betreffenden Bestimmungen oder deren Umsetzung Stellung zu nehmen.

Kompeten-
zen des Bilate-
ralen Aus-
schusses

³ Der Vertreter der Schweizer Regierung ist berechtigt im Bilateralen Ausschuss, zu Fragen im Geltungsbereich der in Anhang I aufgeführten Verträgen, Anregungen vorzutragen und die Kommission aufzufordern, diese im Rahmen ihrer Befugnisse zu prüfen. Die Kommission legt innerhalb von drei Monaten in einer Mitteilung ihre rechtlichen und politischen Schlussfolgerungen zu dieser Anregung sowie ihr weiteres Vorgehen, beziehungsweise den Verzicht auf ein weiteres Vorgehen, und die Gründe hierfür dar.

KOMMENTAR

Artikel 4 legt die Grundlagen für die Kompetenzen des Bilateralen Ausschusses im Bereich Rechtsentwicklung und Streitschlichtung, welche jeweils in den Artikeln 9 und 13 wieder aufgenommen werden.

Obwohl sich Artikel 4 am Schengen-Abkommen orientiert,²³ besteht in Absatz 3 ein bedeutender Unterschied zu diesem. Beide Abkommen sehen ein Recht der Schweiz vor, Anregungen vorzutragen. Das vorliegende Abkommen geht

²² NEBS, Die institutionellen Fragen in den Beziehungen Schweiz-EU, Übersichtspapier zu den Institutionellen Fragen vom 23. März 2012, S. 2. Siehe auch: Reiterer Michael, Die Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz "dynamisieren" oder die 'Grenzen des Bilateralismus', Rede am Europainstitut der Universität Basel vom 13. April 2011.

²³ Vgl. Artikel 3 und Artikel 4 Schengen-Abkommen.

jedoch weiter, indem es eine obligatorische Prüfung und damit eine Stellungnahme der Kommission bedingt. Dieses Element stärkt die Position der Schweiz in der Weiterentwicklung des *acquis communautaire* insofern, als dass sie die Möglichkeit zur direkten institutionalisierten Kommunikation mit der Kommission erhält und Anregungen über einen verbindlichen Mechanismus auf höchster Ebene einspeisen kann.

Prüfung und
Stellungnahme
durch die
Kommission

ZWEITES KAPITEL: UMSETZUNG UND ANWENDUNG

ART. 5 DYNAMISCHE RECHTSÜBERNAHME

¹ Vorbehaltlich des Absatzes 2 treten Rechtsakte oder Massnahmen, die von der Europäischen Union zur Änderung oder Ergänzung der Bestimmungen, welche unter den Geltungsbereich der in Anhang I genannten Verträge fallen, für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten sowie für die Schweiz gleichzeitig in Kraft, es sei denn, dass in diesen Rechtsakten oder Massnahmen oder im vorliegenden Abkommen ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Der von der Schweiz im Bilateralen Ausschuss angegebene Zeitraum, den sie für die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Pflichten für notwendig hält, wird gebührend berücksichtigt.

Dynamische
Rechtsüber-
nahme

2

- a. Der Rat notifiziert der Schweiz unverzüglich die Annahme der Rechtsakte oder Massnahmen nach Absatz 1, auf die in diesem Abkommen vorgesehenen Verfahren angewendet wurden. Die Schweiz entscheidet, ob sie deren Inhalt akzeptiert und in ihre innerstaatliche Rechtsordnung umsetzt. Der diesbezügliche Beschluss wird dem Rat und der Kommission innerhalb von 30 Tagen nach Annahme der betreffenden Rechtsakte oder Massnahmen notifiziert.
- b. Kann der Inhalt eines solchen Rechtsakts oder einer solchen Massnahme für die Schweiz erst nach Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Pflichten rechtsverbindlich werden, so unterrichtet die Schweiz den Rat und die Kommission davon zum Zeitpunkt ihrer Notifizierung über die Annahme der betreffenden Rechtsakte oder Massnahmen. Die Schweiz unterrichtet den Rat und die Kommission unverzüglich in schriftlicher Form über die Erfüllung aller verfassungsrechtlichen Pflichten. Wird kein Referendum ergriffen, so erfolgt die Notifizierung unverzüglich nach Ablauf der Referendumsfrist. Wird ein Referendum ergriffen oder unterliegt die Übernahme dem obligatorischen Referendum, so verfügt die Schweiz für die Notifizierung über eine Frist von höchstens drei Jahren ab der Notifizierung durch den Rat.

Entscheid zur
Übernahme

Verfassungs-
rechtliche
Pflichten

³ Akzeptiert die Schweiz den Inhalt von Rechtsakten und Massnahmen nach Absatz 2, so begründet dies Rechte und Pflichten zwischen der Schweiz einerseits und der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten andererseits.

⁴ Für den Fall, dass:

- a. die Schweiz ihren Beschluss notifiziert, den Inhalt eines Rechtsakts oder einer Massnahme nach Absatz 2 nicht zu akzeptieren; oder
- b. die Schweiz die Notifizierung nicht innerhalb der in Absatz 2 Buchstabe a. vorgesehenen Frist von 30 Tagen vornimmt; oder
- c. die Schweiz die Notifizierung nicht nach Ablauf der Referendumsfrist oder, im Falle eines Referendums, innerhalb der in Absatz 2 Buchstabe b. vorgesehenen Frist von drei Jahren vornimmt;

wird der Vertrag im Anhang I, welcher durch den Inhalt des betreffenden Rechtsaktes oder der betreffenden Massnahme berührt wird, vorläufig ausser Kraft gesetzt, es sei denn, der Bilaterale Ausschuss beschliesst innerhalb von 90 Tagen nach sorgfältiger Prüfung der Möglichkeiten zur Fortsetzung des Vertrages etwas anderes. Die vorläufige Ausserkraftsetzung des betreffenden Vertrages tritt drei Monate nach Ablauf der Frist von 90 Tagen ein.

Vorläufige
Ausserkraft-
setzung von
Verträgen

⁵ Die praktischen Folgen der vorläufigen Ausserkraftsetzung gemäss Absatz 4 werden im Bilateralen Ausschuss erörtert. Die gemäss diesem Abkommen bereits begründeten Rechte und Pflichten von Privatpersonen und Marktteilnehmern bleiben unberührt. Die Vertragsparteien beschliessen gegebenenfalls über Anpassungen, die infolge der vorläufigen Ausserkraftsetzung notwendig werden.

⁶ Die Möglichkeit einer Kündigung eines Vertrages in Anhang I wird nicht tangiert. Die Verknüpfungswirkung einer Kündigung wird aufgehoben.

Kündigung
einzelner Ver-
träge

KOMMENTAR

Ziel der dynamischen Rechtsübernahme ist, wie es der Bundesrat formuliert, zu verwirklichen, dass in dem durch bilaterale Verträge geschaffenen gemeinsamen Rechtsraum möglichst einheitliche Regeln bestehen.²⁴

Dies ist auch die Kernforderung der EU gegenüber der Schweiz: Die rasche Übernahme neuen EU-Rechts, um die Kohärenz und die Homogenität der Binnenmarktregelungen sicherzustellen.²⁵

Kernforderung
der EU

²⁴ Mitteilung des Bundesrates vom 25.04.2012.

²⁵ Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 14. Dezember 2010.

Die Schweiz, die sektoral am europäischen Binnenmarkt teilnimmt, sollte sicherstellen, dass sie die gleichen europäischen Regelungen wie sie auch in den anderen teilnehmenden Staaten gelten, übernimmt. Ohne eine solche Vereinbarung lehnt es die EU ab, in weiteren Bereichen des Binnenmarktes neue Abkommen zu schliessen.²⁶

Die rasche Übernahme von EU-Recht ist jedoch nicht nur eine Forderung der EU, sie geschieht insbesondere auch zum Vorteil der Schweiz. Die Rechtssicherheit im Binnenmarkt, an welchem schweizerische Unternehmen und Bürger teilnehmen, wird erheblich gestärkt, wenn sichergestellt werden kann, dass äquivalente Regelungen in allen teilnehmenden Staaten gelten.

Auch zum
Vorteil der
Schweiz

Nachteil einer dynamischen Rechtsübernahme ist für die Schweiz der Verlust an Souveränität in der Gesetzgebung. Die Teilnahme am „Decision Shaping“, also eine Mitwirkung am Gesetzgebungsprozess der EU (aber nicht an der Entscheidung) soll dafür kompensieren.²⁷ Ob diese Kompensation äquivalent ist, muss einerseits durch praktische Erfahrung bewiesen²⁸ und andererseits mit der Alternative des autonomen Nachvollzuges abgewogen werden.

Die dynamische Rechtsübernahme in diesem Abkommen orientiert sich wiederum am Schengen-Abkommen.²⁹ In Artikel 5 wird sichergestellt, dass diejenigen Rechtsakte und Massnahmen der EU, die in den oben definierten Geltungsbereich fallen, grundsätzlich auch für die Schweiz unverzüglich in Kraft treten. Der Artikel definiert weiter das Vorgehen bezüglich Übernahme und Anwendung der Rechtsakte und Massnahmen durch die Schweiz und trägt den verfassungsrechtlichen Pflichten der Schweiz Rechnung.

Orientierung
am Schengen-
Abkommen

Eine vorläufige Anwendung von EU-Recht während laufenden verfassungsrechtlich vorgegebenen Prozessen wäre für die schweizerische Rechtsordnung ungewöhnlich, da es sich dabei um eine positive Vorwirkung handeln würde. Eine solche würde den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit und der Rechtssicherheit widersprechen.³⁰ Daher ist in diesem Abkommen – im Gegensatz zum Schengen-Abkommen – eine solche vorläufige Anwendung nicht vorgesehen.

Keine vorläufige
Anwendung

Neues EU-Recht, welches nicht durch die bilateralen Verträge abgedeckt ist, wird nicht dynamisch übernommen, kann aber nach wie vor durch die Schweiz autonom übernommen werden. Die Schweiz dynamisiert nur diejenigen Bereiche, in denen sie bereits über Abkommen verfügt, ohne die Vertragsbasis zu erweitern.

²⁶ Reiterer Michael, Je t'aime, moi non plus: Zum Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union, Rede vor dem Rotary Club Bern-Christoffel vom 18. April 2011.

²⁷ Siehe Artikel 9 des Musterabkommens.

²⁸ Vgl. hierzu auch den Norwegischen Expertenbericht: Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Outside and Inside: Norway's Agreements with the European Union, in Official Norwegian Reports 2012: 2 Chapter 1, 2012, welcher

Falls die Schweiz entscheidet, Rechtsakte oder Massnahmen nicht zu übernehmen, wird derjenige Vertrag, welche betroffen ist, ausgesetzt. Es sei denn, der Bilaterale Ausschuss unternimmt ausgleichende Schritte. Dieser Mechanismus erlaubt das Finden von Kompromisslösungen und verhindert automatische Massnahmen, die sich zum Schaden beider Parteien auswirken können.

Durch das Verfahren der Ausserkraftsetzung von Verträgen, anstelle einer Kündigung, wird die Problematik der Verknüpfungswirkung zwischen den verschiedenen bilateralen Verträgen (sog. Guillotine-Klausel) aufgehoben. Von einer Kündigung der Verträge bei Nichtübernahme von Rechtsakten oder Massnahmen wird auch abgesehen, weil eine Neuaufnahme dieser Verträge aufwendige Neuverhandlungen bedingen würde. In Absatz 6 wird explizit kenntlich gemacht, dass eine Kündigung der einzelnen Verträge weiterhin möglich ist und auch in diesem Fall die Verknüpfungswirkung aufgehoben wird.

Aussetzung
 statt
 Kündigung

ART. 6 ERLASS VON SCHUTZMASSNAHMEN

¹ Treten ernstliche wirtschaftliche, gesellschaftliche oder ökologische Schwierigkeiten sektorieller oder regionaler Natur auf und ist damit zu rechnen, dass sie anhalten, so kann eine Vertragspartei gemäss den Voraussetzungen und Verfahren des Artikels 7 einseitig geeignete Massnahmen treffen.

Erlass von
 Schutzmass-
 nahmen

² Diese Schutzmassnahmen sind in ihrem Anwendungsbereich und ihrer Dauer auf das für die Behebung der Schwierigkeiten unbedingt erforderliche Mass zu beschränken. Es sind Massnahmen zu wählen, die das Funktionieren dieses Abkommens so wenig wie möglich stören.

ART. 7 VERFAHREN BEI SCHUTZMASSNAHMEN

¹ Eine Vertragspartei, die Schutzmassnahmen nach Artikel 6 in Erwägung zieht, teilt dies über den Bilateralen Ausschuss unverzüglich der anderen Vertragspartei mit und stellt alle sachdienlichen Informationen zur Verfügung.

Verfahren
 Schutzmass-
 nahmen

² Die Vertragsparteien nehmen unverzüglich Konsultationen im Bilateralen Ausschuss auf, um eine allseits annehmbare Lösung zu finden.

keinen Signifikanten Einfluss Norwegens auf die Rechtsentwicklung der EU mittels einer Teilnahme am „Decision Shaping“ über den EWR feststellt.

²⁹ Vgl. Artikel 3 und Artikel 4 Schengen-Abkommen. Erläuternd: Zäch Roger, Die Übernahme von EU-Recht – ein Vorschlag zur Verbesserung der institutionellen Mechanismen, in SJZ 107/2011, 2011, S. 412.

³⁰ Vgl. Häfelin Ulrich, Georg Müller, Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St.Gallen, 2006, Rn. 346 f.

³ Die betreffende Vertragspartei darf Schutzmassnahmen erst nach Ablauf eines Monats nach dem Zeitpunkt der Bekanntgabe nach Absatz 1 treffen, es sei denn, das Konsultationsverfahren nach Absatz 2 wurde vor Ablauf der genannten Frist abgeschlossen. Schliessen aussergewöhnliche Umstände, die ein sofortiges Eingreifen erfordern, eine vorherige Prüfung aus, so darf die betreffende Vertragspartei unverzüglich die für die Behebung der Schwierigkeiten unbedingt erforderlichen Schutzmassnahmen treffen.

In der EU werden die Schutzmassnahmen von der Kommission getroffen. In der Schweiz werden die Schutzmassnahmen vom Bundesrat getroffen.

⁴ Über die getroffenen Schutzmassnahmen finden im Bilateralen Ausschuss vom Zeitpunkt ihrer Einführung an alle drei Monate Konsultationen mit dem Ziel statt, diese Massnahmen vor dem vorgesehenen Ablauf ihrer Geltungsdauer aufzuheben oder ihren Anwendungsbereich zu beschränken. Jede Vertragspartei kann jederzeit beim Bilateralen Ausschuss die Überprüfung dieser Massnahmen beantragen.

Konsultationen zur Aufhebung oder Beschränkung der Schutzmassnahmen

ART. 8 AUSGLEICHSMASSNAHMEN BEI EINSEITIGEN SCHUTZMASSNAHMEN

¹ Entsteht durch eine getroffene Schutzmassnahme ein Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten aus diesem Abkommen, so kann die andere Vertragspartei die angemessenen Ausgleichsmassnahmen treffen, die für die Behebung des Ungleichgewichts unbedingt erforderlich sind. Es sind vorzugsweise Massnahmen zu wählen, die das Funktionieren dieses Abkommens so wenig wie möglich stören.

² Das Verfahren nach Artikel 7 findet Anwendung.

KOMMENTAR

Bei Artikel 6 handelt es sich um Schutzmassnahmen wie sie auch im EWR³¹ vorgesehen sind. Durch die Selbstverpflichtung der Schweiz, einseitig Bestimmungen der Europäischen Union in mehreren, wichtigen Bereichen zu übernehmen, ist es notwendig, eine Schutzklausel für Notsituationen, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, in das Abkommen aufzunehmen.

Schutz der öffentlichen Ordnung

³¹ Vgl. Art. 112 ff. EWR-Abkommen.

Eine solche Massnahme hat z.B. Lichtenstein getroffen, als sie die Übergangsfristen für die Personenfreizügigkeit im EWR einseitig verlängerte und sich dabei auf Artikel 112 EWR berief.³² Schutzmassnahmen sind nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zu treffen und müssen nach den Bestimmungen von Artikel 7 vor dem Bilateralen Ausschuss im Kontext der Streitschlichtung thematisiert werden. Es können Gegenmassnahmen nach Artikel 8 getroffen werden.

Beispiel
Lichtenstein

DRITTES KAPITEL: RECHTSENTWICKLUNG

ART. 9 MITWIRKUNGSRECHTE DER SCHWEIZ

¹ Bei der Erarbeitung neuer Rechtsvorschriften der EU in einem Bereich, der in den Geltungsbereich der in Anhang I aufgeführten Verträge fällt, informiert die Kommission die Schweiz und zieht Vertreter der Schweiz gleichermassen zurate, wie sie Vertreter aus den Mitgliedsstaaten für die Ausarbeitung ihrer Vorschläge zurate zieht.

² Wenn die Kommission dem Rat ihren Vorschlag übermittelt, erhält die Schweiz Abschriften davon. Auf Antrag einer Vertragspartei findet im Bilateralen Ausschuss ein erster Meinungs austausch statt.

³ In allen Abschnitten der Beschlussfassung des Rates vorausgehenden Phasen werden Vertreter der Schweiz gleichermassen beteiligt wie Vertreter aus den Mitgliedstaaten beteiligt werden.

⁴ In den wichtigen Phasen in der Änderung und Schaffung von etwaiger, für die in Anhang I aufgeführten Verträge relevanten Rechtsvorschriften durch die Schweiz, informiert der Bundesrat die Kommission in gebührender Masse.

Mitwirkungs-
rechte der
Schweiz

KOMMENTAR

Artikel 9 stellt die Mitwirkung der Schweiz am ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der EU sicher, sofern der Geltungsbereich der in Anhang I aufgeführten Verträge tangiert wird. Dies geschieht einerseits durch einen Informationsaustausch zwischen der Kommission und der Schweiz. Andererseits werden Schweizer Vertreter bei der Ausarbeitung der Vorschläge der Kommission gleichermassen miteinbezogen wie Vertreter anderer Mitgliedsstaaten beigezogen werden. Anschliessend wird die Schweiz während allen der Beschlussfassung vorangehenden Phasen im Rat beteiligt. Ferner wird im Fall, dass die

Information
und Einbezug
der Schweiz

³² Regierungsverordnung des Fürstentums Liechtenstein vom 16. Dezember 1997 über die Anwendung von Schutzmassnahmen im Bereich des Freien Personenverkehrs im Europäischen Wirtschaftsraum (LGBl 1997/216).

Schweiz ihre Ausführungsgesetzgebung anpasst, eine Pflicht des Bundesrats festgehalten, die Kommission darüber zu unterrichten. Dieses Modell ist vom EWR inspiriert und wäre in der bilateralen Ordnung ein Novum.

Dieser Vorschlag bringt der Schweiz Vorteile, indem er auf Gesetzgebungsebene anknüpft und sich nicht auf die Rechtsentwicklung auf Staatsvertrags-ebene beschränkt. Obwohl die Schweiz einen autonomen Nachvollzug von EU-Gesetzgebung bereits betreibt³³ (Beispiele im Kartell- und Wettbewerbsrecht³⁴), beruht dieser in keiner Weise auf einem Austausch mit der Kommission. Die EU und die Schweiz hätten dank Artikel 9 nicht nur eine regelmässige Kommunikationsplattform auf höchster politischer Ebene. Die Schweiz wäre den Mitgliedsstaaten in denjenigen Bereichen, in welchen sie Abkommen pflegt, in Sachen „Decision Shaping“ praktisch gleichgestellt.³⁵

Kommunikationsplattform auf höchster politischer Ebene

ART. 10 SCHWEIZERISCHE GERICHTE UND RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS

¹ Die schweizerischen Gerichte tragen den Grundsätzen gebührend Rechnung, die in massgeblichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu Bestimmungen, welche die Verträge in Anhang I dieses Abkommens betreffen, oder ähnlichen Bestimmungen, entwickelt worden sind.

² Zwischen dem Bundesgericht und dem Europäischen Gerichtshof kann ein informeller Meinungs-austausch stattfinden, wenn eines der Gerichte eine neue Rechtsfrage zu den bilateralen Abkommen zu entscheiden hat.

Informeller Meinungs-austausch

³ Die Schweiz kann in Fällen, in denen ein Gericht eines Mitgliedstaats dem Gerichtshof eine Frage in Bezug auf die Auslegung einer Bestimmung im Bereich eines der in Artikel 2 genannten Vertrages zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, im Sinne von Artikel 23 des Protokolls (Nr.3) über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Union beim Gerichtshof Schriftsätze einreichen oder schriftliche Erklärungen abgeben.

KOMMENTAR

Wie das Bundesgericht im Meinungs-austausch zuhanden des Bundesrats festgehalten hat,³⁶ liegt es im Interesse der Schweiz, dass die gleichen Bestimmungen im ganzen Anwendungsbereich der bilateralen Verträge das Gleiche bedeuten. Absatz 1 entspricht bereits heute der Praxis des Bundesgerichts,

Praxis des Bundesgerichts

Siehe auch: Frommelt, Christian und Siglinde Gstöhl, Lichtenstein and the EEA: The Europeanisation of a (very) small state, Europautredningen Rapport # 18, 2011.

³³ Artikel 141 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (SR 171.10).

welches sich der Rechtsauslegung des EuGH in Angelegenheiten des Binnenmarks anschliesst, wenn nicht triftige Gründe vorliegen, welche das Bundesgericht derzeit nicht näher definiert hat und im Einzelfall anruft.³⁷

Abweichung
aus triftigen
Gründen

Thürer³⁸ zitiert zu dieser Praxis Auszüge aus zwei wegweisenden Entscheidungen des Bundesgerichts:

„Nachvollzogenes Binnenrecht ist im Zweifel europakonform auszulegen [...] Wird [...] die schweizerische Ordnung einer ausländischen – hier der europäischen – angeglichen, ist die Harmonisierung nicht nur in der Rechtssetzung, sondern namentlich auch in der Auslegung und Anwendung des Rechts anzustreben [...] Die Angleichung in der Rechtsanwendung darf sich dabei nicht bloss an der europäischen Rechtslage orientieren, die im Zeitpunkt der Anpassung des Binnenrechts durch den Gesetzgeber galt. Vielmehr hat sie auch die Weiterentwicklung des Rechts, mit dem eine Harmonisierung angestrebt wurde, im Auge zu behalten.“³⁹

Wegweisende
Entscheidungen
des Bundesgerichts

„Gemäss Artikel 15 Absatz 2 Freizügigkeitsabkommen ist für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung massgebend. Das Bundesgericht kann aber, ohne dazu verpflichtet zu sein, zum Zwecke der Auslegung des Freizügigkeitsabkommens auch seither ergangene Urteile des Gerichtshofs heranziehen [...] Um das Abkommensziel einer parallelen Rechtslage nicht zu gefährden, wird das Bundesgericht in angemessener Weise nach dem Stichtag ergangene Rechtsprechungsänderungen des EuGH in seine Beurteilung einbeziehen und ihnen Rechnung tragen. [...] Da der EuGH nicht berufen ist, für die Schweiz über die Auslegung des Abkommens verbindlich zu bestimmen, ist es dem Bundesgericht überdies nicht verwehrt, aus triftigen Gründen zu einer anderen Rechtsauffassung als dieser zu gelangen. Es wird dies mit Blick auf die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichthin tun.“⁴⁰

Einen Schritt weiter als die vom Bundesgericht befolgte Praxis geht der informelle Informationsaustausch, welcher in Absatz 2 vorgesehen ist. Einen solchen gibt es zwar bereits zwischen dem EuGH und der Schweiz, jedoch noch nicht zwischen den zwei Gerichten direkt. Das vorliegende Musterabkommen schliesst sich in dieser Angelegenheit der Stellungnahme des Bundesgerichts an.⁴¹

³⁴ EU-Recht: Die Illusion vom Alleingang, Berner Zeitung vom 13. Februar 2009.

³⁵ Good Paul–Lukas, Die Schengen–Assoziierung der Schweiz (Diss.), 2010.

³⁶ Meinungsaustausch Bundesgericht, S. 2.

³⁷ Gutachten Thürer, S. 11–14.

³⁸ Gutachten Thürer S. 13–14.

³⁹ BGE 129 III 335 (1993), 350.

⁴⁰ BGE 136 II 5 (2010) 3.4.

⁴¹ Meinungsaustausch Bundesgericht, S. 3

VIERTES KAPITEL: ÜBERWACHUNG

ART. 11 DIE BILATERALE ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE (BILÜB)

Die Schweiz setzt ein unabhängiges Überwachungsorgan (Bilaterale Überwachungsbehörde, BILÜB) ein. Die Zusammensetzung dieses Organs obliegt dem Schweizerischen Bundesrat, dieses ist jedoch nicht weisungsgebunden.

Die BILÜB

ART. 12 AUFTRAG UND KOMPETENZ DER BILÜB

¹ Die Aufgaben der BILÜB umfassen folgende Tätigkeiten:

- a. Die BILÜB beobachtet laufend die Umsetzung dieses Abkommens und der in Anhang I aufgeführten Verträge durch die Schweiz.
- b. Die BILÜB kann den schweizerischen Behörden Empfehlungen und Stellungnahmen zur Umsetzung der vertraglichen Verpflichtungen im Sinne dieses Abkommens und der in Anhang I aufgeführten Verträge abgeben.
- c. Die BILÜB kann von den schweizerischen Behörden beauftragt werden Gutachten zur Umsetzung der vertraglichen Verpflichtungen im Sinne dieses Abkommens und der in Anhang I aufgeführten Verträge abzugeben.
- d. Die BILÜB verfasst einen jährlichen Bericht über den Stand der Rechtspflege innerhalb der bilateralen Ordnung.
- e. Die BILÜB orientiert die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit.

Empfehlungen
und Stellung-
nahmen

² Die BILÜB kann Verletzungen dieses Abkommens und der in Anhang I aufgeführten Verträge vor dem Schweizerischen Bundesgericht einklagen. Ferner muss die BILÜB in allen die bilaterale Ordnung betreffenden Gerichtsverfahren angehört werden und kann Interpretationsrichtlinien erlassen.

Klagerecht

³ Die BILÜB einerseits und die Kommission andererseits überwachen die Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Abkommen in ihrem Zuständigkeitsbereich.

⁴ Um eine einheitliche Überwachung zu gewährleisten, arbeiten die BILÜB und die Kommission zusammen, tauschen Informationen aus und konsultieren einander in Fragen der Überwachungs politik und in Einzelfällen.

KOMMENTAR

Die Überlegungen zur Überwachung und Durchsetzung der korrekten Anwendung der bilateralen Abkommen speisen sich vorab durch die Ausführungen von Thüner in seinem Gutachten zuhanden des Bundesrats. Thüner schliesst dabei sowohl die Option „Kooperation mit dem EuGH“ als auch die Option „Gemeinsame Organe“ aus. Erstere bedeutete eine Einbindung des Bundesgerichts in das Vorabentscheidungsverfahren und/oder Umsetzungsbefugnisse der Kommission. Diese Unterstellung der Schweiz unter die EU-Organe liefe jedoch, wie Thüner ausführt, auf eine „einseitige Abhängigkeit der Schweiz von der (eigendynamischen) Rechtsentwicklung in der EU hinaus“. Die Option „Gemeinsame Organe“, welche etwa ein gemeinsames, bilaterales Schiedsgericht vorsehen könnte, wäre wiederum von Seiten EU nicht vorstellbar, da mehrere Gutachten des EuGH die „Autonomie der Rechtsordnung der EU“ betonen, welche vorschreibt, dass kein anderes Gericht als der EuGH den *acquis communautaire* interpretieren kann.⁴²

Gutachten
Thüner

Was bleibt, ist der sogenannte „Zwei Säulen“-Ansatz: Die Interpretation des *acquis communautaire* (und der Abkommen) wird in der EU ausschliesslich durch den EuGH übernommen, während in der Schweiz sowohl *acquis communautaire* als auch Abkommen durch eine hiesige Instanz interpretiert werden.

Das vorliegende Musterabkommen betrachtet den von Thüner so bezeichneten „Minimal-Ansatz“, also die Einpassung der Überwachung und Interpretation in die Schweizer Ordnung, als einfachsten und wirksamsten Weg, um den Zweck der einheitlichen Implementierung von EU-Recht zu erreichen.⁴³ Dieser Ansatz sieht einerseits eine zusätzliche Kammer am Bundesgericht und andererseits eine Umsetzungsstelle („Implementing Body“) vor.

Minimalansatz

Im vorliegenden Abkommen wird diese Umsetzungsstelle „Bilaterale Überwachungsbehörde“ (BILÜB) genannt. Der Bundesrat setzt die BILÜB ein und kann sich folglich auch dafür entscheiden, Vertreter der Kommission in die BILÜB aufzunehmen, falls er dies für sinnvoll erachtet. Die BILÜB überwacht die Umsetzung auf Schweizer Seite und hat ähnlich zur Wettbewerbskommission (We-Ko) Beratungskompetenzen und Anhörungsrechte.⁴⁴ Eine Zusammenarbeit mit der EFTA Surveillance Authority (ESA) könnte geprüft werden. Wichtig ist, dass die faktische und die wahrgenommene Unabhängigkeit der BILÜB jederzeit garantiert wird. Als Vorbild kann beispielsweise die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA) dienen.⁴⁵

Unabhängig-
keit der BILÜB

⁴² Gutachten Thüner, S. 15.

⁴³ Gutachten Thüner, S. 23–27.

⁴⁴ Artikel 10 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (SR 943.02).

⁴⁵ Vgl. Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (SR 956.1).

Das Abkommen sieht ein Klagerecht der BILÜB bei Verletzungen dieses Abkommens und der in Anhang I aufgeführten Verträge vor dem Schweizerischen Bundesgericht vor. Dieses Klagerecht bezieht sich auf die Anwendung dieses Abkommens und der in Anhang I aufgeführten Verträge und nicht auf den schweizerischen Gesetzgebungsprozess. Damit werden Artikel 189 und Artikel 190 BV sowie der Stellung des Bundesgerichts innerhalb der schweizerischen Rechtsordnung Rechnung getragen, da eine abstrakte Normenkontrolle des Bundesgerichts auf Bundesebene in der Schweiz nicht vorgesehen ist.

Das Klagerecht
der BILÜB

Diese Lösung hat, wie Thürer ausführt, deutliche Vorteile für die Schweiz:⁴⁶ Es sind nur minimale Anpassungen an der institutionellen Struktur der Schweiz notwendig und der Ansatz hätte wohl auch die notwendige innenpolitische Akzeptanz. Insbesondere wenn der Bundesrat – durch den die BILÜB eingesetzt wird – beschliesst, diese nur mit Schweizer Vertreter zu besetzen, würde das Argument der „fremden Richter“ gänzlich abgewendet. Thürer ist jedoch skeptisch bezüglich der Akzeptanz dieses Ansatzes durch die EU, da hier kaum ein supranationales Element erkennbar ist und fraglich ist, ob der heutige Zustand wirklich verbessert werden kann.

Minimale Anpassungen an
der institutionellen Struktur
der Schweiz

Da jedoch der Bundesrat die BILÜB gemäss dem vorliegenden Abkommen nach seinem Gutdünken – also möglicherweise auch mit Vertretern der Kommission – besetzen kann, könnte die EU trotzdem ein supranationales Element erkennen. Damit kann davon ausgegangen werden, dass wohl auch die EU mit einer solchen Regelung einverstanden sein könnte. Zudem hat der EU-Ministerrat nie explizit eine supranationale Überwachung gefordert.⁴⁷

In diesem Abkommen scheint der Minimalansatz der vielversprechendste, insbesondere aufgrund der Flexibilität des Modells, welches erlaubt sowohl auf innenpolitische Anliegen, wie auch auf Forderungen der EU einzugehen. Es kann also sowohl das Feindbild der „fremden Richter“⁴⁸ vermieden, als auch der Forderung der EU nach einer möglichst unabhängigen Überwachungsbehörde nachgekommen werden. Auch die Balance des Abkommens mit einer stark dynamisierten Übernahme von EU-Recht und einer grossmehrheitlichen Beibehaltung der heutigen juristischen Struktur im Gegenzug spricht für diese Lösung.

Kombination
von innenpolitischen Anliegen
und den Forderungen
der EU

⁴⁶ Gutachten Thürer, S. 26.

⁴⁷ Die EU hat nichts gegen die Schweiz. Aussenminister Didier Burkhalter im Interview, NZZ am Sonntag vom 6. Mai 2012.

⁴⁸ Vgl. Fn. 13.

ART. 13 STREITSCHLICHTUNGSMECHANISMUS

¹ Kommt es zu einer Streitigkeit über Umsetzung oder die Anwendung dieses Abkommens oder der Verträge in Anhang I, so wird die Angelegenheit offiziell als Streitigkeit auf die Tagesordnung des auf Ministerebene tagenden Bilateralen Ausschusses gesetzt.

² Der Bilaterale Ausschuss verfügt ab dem Zeitpunkt der Annahme der Tagesordnung, auf welche die Streitigkeit gesetzt wurde, über eine Frist von 180 Tagen zur Beilegung des Streits. Die Frist kann einstimmig verlängert werden.

³ Kann der Streit vom Bilateralen Ausschuss innerhalb der in Absatz 2 genannten Frist nicht beigelegt werden und wurde keine Verlängerung der Frist beschlossen, so wird dieses Abkommen sechs Monate nach Ablauf der Frist vorläufig ausser Kraft gesetzt.

Bilateraler
Ausschuss

⁴ Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Schutzmassnahmen finden die Bestimmungen in Artikel 6, 7 und 8 Anwendung.

KOMMENTAR

Im Falle von Streitigkeiten über die Umsetzung und Anwendung der bilateralen Verträge in Anhang I oder dieses Abkommens wären gemäss dem vorliegenden Abkommen nach wie vor die diplomatischen Wege zu gehen. Hingegen würden den Streitigkeiten, indem sie auf die Tagesordnung des Bilateralen Ausschusses gesetzt würden, eine deutlich höhere öffentliche und politische Aufmerksamkeit zuteil kommen.

Erhöhte Auf-
merksamkeit

Dies entspricht einer Forderung der Schweiz;⁴⁹ aber auch die EU, die immer wieder die Verzögerungen, welche durch die Behandlung in den gemischten Ausschüssen entstanden sind, beklagte,⁵⁰ wird dies wohl begrüssen.

Streitigkeiten in Bezug auf Schutzmassnahmen werden in Artikel 6, 7 und 8 behandelt und darum durch Artikel 13 nicht erfasst.

⁴⁹ Die EU hat nichts gegen die Schweiz. Aussenminister Didier Burkhalter im Interview, NZZ am Sonntag vom 6. Mai 2012.

⁵⁰ Reiterer Michael, Die Umsetzung des Personenfreizügigkeitsabkommens aus der Sicht der EU, Rede am Europa-rechtsinstitut der Universität Zürich vom 14. November 2011.

FÜNFTES KAPITEL: WEITERE BESTIMMUNGEN

ART. 14 KOSTEN

Was die Verwaltungskosten für die Anwendung dieses Abkommens betrifft, so leistet die Schweiz an die Europäische Union jährlich einen Beitrag von [Platzhalter] EUR, wobei dieser Beitrag unter Berücksichtigung der Inflationsrate und der Anzahl Verträge in Anhang I jährlich angepasst werden kann.

Erhöhte Aufmerksamkeit

KOMMENTAR

Aufgrund der zusätzlichen Verwaltungskosten, welche der EU durch das vorliegende Abkommen entstehen, ist in Artikel 14 vorgesehen, dass sich die Schweiz an diesen Kosten beteiligt. Die genaue Höhe dieses Beitrages ist von verschiedenen Variablen abhängig,⁵¹ weshalb hierzu keine weiteren Angaben gemacht werden können.

Festlegung der Kosten

⁵¹ Beispielsweise der Anzahl Abkommen.

BIBLIOGRAPHIE

Parlamentarische Vorstösse und Mitteilungen der Bundesverwaltung

Bericht der Aussenpolitischen Kommission des Ständerates über die Optionen der schweizerischen Integrationspolitik, BBL 2002 6326.

Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2007–2011 vom 18. September 2008, BBL 2008 753.

Europabericht 2006, BBL 2006 6815.

Mitteilung des Bundesrates vom 25. April 2012 in welcher der Bundesrat Grundsätze für institutionelle Lösungen mit der EU festlegt, <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=44298>, zuletzt abgerufen am 11. Mai 2012.

Postulat 02.3374 „Verbesserung der Beziehungen Schweiz/EU“ vom 21. Juni 2002, eingereicht durch Barbara Polla.

Postulat 05.3564 „Rahmenvertrag zwischen der Schweiz und der EU“ vom 5. Oktober 2005, eingereicht durch Philippe Stähelin.

Dokumente der Europäischen Union

Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 14. Dezember 2010.

Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 5. Dezember 2008. (Unverändert verabschiedet am 8. Dezember 2008).

Webseiten

Integrationsbüro EDA/EVD: <http://www.europa.admin.ch/themen/00500/index.html>, zuletzt abgerufen am 11.05.2012.

Abkommen

Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (mit Anhängen und Schlussakte) (SR 0.362.31).

Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (mit Anhängen, Prot. und Schlussakte) (SR 0.142.112.681).

Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.142.112.681).

Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (Amtsblatt Nr. L 001 vom 3. Januar 1994).

Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111).

Zeitungsartikel

Die EU hat nichts gegen die Schweiz. Aussenminister Didier Burkhalter im Interview, NZZ am Sonntag vom 6. Mai 2012.

Fremde Richter, Die Weltwoche Ausgabe 50, 2009.

Fremde Richter – Fremde Gerichte. Tradition oder Missverständnis?, NZZ vom 26. September 1992.

Grundsätze für institutionelle Lösung präzisiert, NZZ vom 25. April 2012.

Neuer Anlauf für das Stromabkommen, NZZ am Sonntag vom 25 März 2012.

EU-Recht: Die Illusion vom Alleingang, in Berner Zeitung vom 13. Februar 2009.

Gesetze

Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (SR 956.1).

Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (SR 171.10).

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (SR 943.02).

Weitere Quellen

Frommelt Christian und Gstöhl Siglinde, Lichtenstein and the EEA: The Europeanisation of a (very) small state, 2011, <http://www.europautredningen.no/wp-content/uploads/2011/04/Rap18-Liechtenstein2.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.05.2012.

Good Paul-Lukas, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz (Diss.), 2010.

Häfelin Ulrich, Georg Müller, Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St.Gallen, 2006.

NEBS, Die institutionellen Fragen in den Beziehungen Schweiz-EU, Übersichtspapier zu den Institutionellen Fragen vom 23. März 2012, S. 2.

Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Outside and Inside: Norway's Agreements with the European Union, in Official Norwegian Reports 2012: 2 Chapter 1, 2012.

Regierungsverordnung vom 16. Dezember 1997 über die Anwendung von Schutzmassnahmen im Bereich des Freien Personenverkehrs im Europäischen Wirtschaftsraum, LGBI 1997/216.

Reiterer Michael, Die Umsetzung des Personenfreizügigkeitsabkommens aus der Sicht der EU, Rede am Europarechtsinstitut der Universität Zürich vom 14. November 2011.

Reiterer Michael, Je t'aime, moi non plus. Zum Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union, Rede vor dem Rotary Club Bern-Christoffel vom 18. April 2011.

Reiterer Michael, Die Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz "dynamisieren" oder die 'Grenzen des Bilateralismus', Rede am Europainstitut der Universität Basel vom 13. April 2011.

Zäch Roger, Die Übernahme von EU-Recht – ein Vorschlag zur Verbesserung der institutionellen Mechanismen, in SJZ 107/2011, 2011, S. 412.