



Samstag, 13. April 2019

Prof. Dr. Dr. h.c. Carl Baudenbacher
Unabhängiger Schiedsrichter und Berater
a. Präsident des EFTA-Gerichtshofs
Em. Ordinarius an der Universität St. Gallen

Vom Schengen-Vertrag zum «Rahmenabkommen», Historische Schützen Schweiz, Morgarten, 13. April 2019

Im Schengen-Assoziierungsvertrag hat sich die Schweiz erstmals zur dynamischen Übernahme von EU-Recht verpflichtet. Die Konfliktlösung obliegt einem Gemischten Ausschuss. Bei Nichtübernahme neuen EU-Rechts endet das Abkommen grundsätzlich. Auch im Rahmenvertrag ist das Prinzip der dynamischen Rechtsübernahme vorgesehen. Mit dem EuGH besteht aber erstmals ein überstaatliches Gericht. Dass ihm ein «Schiedsgericht» vorgeschaltet ist, ändert daran nichts. Auch hier bestehen einschneidende Beendigungsregeln.

Der institutionenfreie Bilateralismus war von 1992 bis 2013 der europapolitische Weg der Schweiz. Das 1992 abgelehnte EWR-Abkommen hätte mit der EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) und dem EFTA-Gerichtshof zwei überstaatliche Institutionen geschaffen, in denen die Schweiz mit einem Kollegiumsmitglied und einem Richter oder einer Richterin präsent gewesen wäre. Der EWR ist daran gescheitert, dass der Bundesrat ein halbes Jahr vor der Volksabstimmung ein EU-Beitrittsgesuch einreichte. Die Europagegner konnten damit argumentieren, es gehe gar nicht um einen Beitritt zum EWR. Sondern zur EU.

Bundesverwaltung, Bundesrat und grosse Teile des Parlaments interpretierten das EWR-Nein als Auftrag, auf einen EU-Beitritt hinzuarbeiten. Ab 2005 tat man das aber verdeckt. Die EU verlor 2008 die Geduld und forderte die Einrichtung eines überstaatlichen Überwachungs- und Gerichtsmechanismus. Nach Jahren der Ratlosigkeit strebte der Bundesrat von 2013 bis 2017 unter der Führung des Duos Bundesrat Didier Burkhalter/Staatssekretär Yves Rossier die Unterstellung der bilateralen Verträge unter die Zuständigkeit des EuGH, des Gerichts der Gegenseite, an. Um das innenpolitisch zu verkaufen, wurde einerseits behauptet, der EuGH entscheide nicht endgültig, er erstelle im Grunde genommen nur «Gutachten». Andererseits wurde der von der EU ins Spiel gebrachte EFTA-Gerichtshof mit unwahren Behauptungen herabgesetzt. Es wurde insbesondere gesagt, der EFTA-Gerichtshof könnte nicht verbindlich für die EU urteilen, ein Fehler, der auf einer Verwechslung von Zuständigkeit und Urteilswirkungen beruhte.



Im Frühjahr 2017 wurde klar, dass das EuGH innenpolitisch keine Chance haben würde. Burkhalter trat im Juni 2017 zurück und wurde im Herbst 2017 durch Ignazio Cassis ersetzt. Zur gleichen Zeit brachte die EU ein angebliches «Schiedsgerichtsmodell» ins Spiel, das der Bundesrat nach kurzer Zeit akzeptierte. Eine kritische Analyse zeigt indes, dass das «Schiedsgericht» kaum eigene Kompetenzen hätte, sondern in praktisch allen Fällen den EuGH einschalten müsste. Das «Schiedsgerichtsmodell» ist denn auch in keiner Weise massgeschneidert für die Schweiz; es wurde den Assoziationsabkommen der EU mit den drei post-sowjetischen Staaten Georgien, Moldawien und Ukraine entnommen und ist Teil des Austrittsabkommens Grossbritanniens mit der EU. Allerdings hat das Unterhaus dieses Abkommen drei Mal verworfen. Entscheidend ist dem Referenten zufolge das Zusammenspiel Rechtsübernahme – Überwachung – Streitentscheidung – Beendigung. Nach dem Entwurf für ein Rahmenabkommen ist die Schweiz zur dynamischen Übernahme neuen EU-Rechts verpflichtet, sie unterliegt faktisch einer Überwachung durch die EU-Kommission, die Streitentscheidung liegt effektiv beim EuGH und die Beendigungsvorschriften enthalten eine Art Superguillotine, die zum Dahinfallen nicht nur des Rahmenabkommens, sondern auch der darunter fallenden materiellen Abkommen führen kann. In diesen Punkten seien Nachverhandlungen kaum möglich und Nachverhandlungen in anderen Punkten wie z.B. beim Lohnschutz oder bei den Beihilfen brächten deshalb selbst dann wenig wenn sie erfolgreich wären.

Baudenbacher vertrat die Auffassung, gegen die Rechtsübernahme wäre an sich nichts einzuwenden, aber im Gesamtkontext des Rahmenabkommens sei sie kritisch zu betrachten. Die faktische Überwachung durch die Kommission sei zusammen mit der Zuständigkeit des EuGH unter Souveränitätsgesichtspunkten nicht akzeptabel und die Beendigungsordnung sei für die Schweiz sehr nachteilig.

Der Referent setzte sich in der Folge mit den einzelnen Behauptungen der Befürworter des Rahmenabkommens auseinander. Dabei unterschied Baudenbacher unrichtige Behauptungen, irreführende Behauptungen und das Unterdrücken von Rechtsvergleichung. Unrichtig sind dem Referenten zufolge die Behauptungen, das «Schiedsgericht» wäre unabhängig, es hätte – rechtliches oder faktisches – Ermessen bei der Einschaltung des EuGH und bei der Umsetzung von dessen Urteil, der EuGH sei deswegen zu akzeptieren, weil er ein angesehenes Gericht sei, das Streitentscheidungsmodell mit dem EuGH sei gut für die Rechtssicherheit, das Bundesgericht folge dem EuGH ohnehin seit Jahren oder die Flankierenden Massnahmen seien bereits heute unzulässig. Als irreführend bezeichnet er die Beteuerungen, das Rahmenabkommen gelte nur für fünf Marktzugangsverträge, es werde nur wenig Fälle geben, es werde eine Zusammenarbeit EuGH – Bundesgericht geben und die Schweiz kontrolliere sich selbst. Schliesslich beklagte der Referent, dass der Bundesrat entgegen schweizerischer Rechtstradition jede Rechtsvergleichung unterdrücke. Er tue so als sei die «Schiedsgerichtslösung» für die Schweiz massgeschneidert, als sei sie der EU «abgerungen» worden. Ein Blick in die internationale Literatur zeige jedoch, dass das «Schiedsgericht» von wichtigen britischen, belgischen, norwegischen oder deutschen Kommentatoren in der Sache als «Fake» bezeichnet werde. In jedem Fall werde der EuGH die Abkommen der EU mit den post-sowjetischen Staaten und ggf. der Schweiz und Grossbritannien einheitlich auslegen, egal ob der Wortlaut da und dort differiere.



Der Referent schloss mit der Feststellung, der Bundesrat habe das EDA seit 2014 mit Mentalreservation verhandeln lassen. Aufgrund der Brexit-Situation habe die EU nun die Zügel angezogen. Das Rahmenabkommen sei aber ein suboptimaler Vertrag. Insbesondere diene das Schiedsgericht lediglich der Verschleierung der Tatsache, dass Konflikte vom Gericht der Gegenpartei entschieden würden. Die Behauptung, das Rahmenabkommen sichere den Bilateralismus, überzeuge nicht. Es gehe vielmehr um das Setzen eines «Point of No Return» (PNR) auf dem vom EDA angestrebten Weg Richtung EU.