

# NEBELSPALTER

Europarechtsprofessor zur Rolle des EuGH in Rahmenverträgen

## Matthias Oesch: «Der EuGH hat bewiesen, dass er in der Lage ist, sachlich, unparteiisch und methodisch angeleitet vorzugehen»

Yannick Güttinger

14 | 10 | 9 | 20.03.2024



Matthias Oesch, Professor für Europarecht an der Universität Zürich, hat sich intensiv mit dem EuGH beschäftigt. Im Bild: Während einer öffentlichen Anhörung der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrates (APK-N) zum institutionellen Abkommen. Bild: Keystone

### **Die Schweiz und die EU verhandeln über die Einrichtung eines neuen Streitbeilegungsverfahrens. Wie sieht dieses Modell aus?**

Die EU verlangt von der Schweiz seit 2008, Hand zur Schaffung neuer institutioneller Regeln zu bieten. Dazu gehört auch die Streitbeilegung. Die EU hat ihre grundsätzliche Haltung, wonach der Status quo institutionell keine tragfähige Grundlage für die erfolgreiche Weiterführung des bilateralen Wegs darstellt, auch nach dem

Verhandlungsabbruch im Mai 2021 bekräftigt. Eines scheint also klar: Die Schweiz wird nicht darum herumkommen, der EU hier entgegenzukommen.

**«Das Vorhaben, die Streitbeilegung zwischen der Schweiz und der EU bei Bedarf zu entpolitisieren und einer gerichtlichen Instanz zu überantworten, spielt der Schweiz als politisch und wirtschaftlich weniger mächtigen Vertragspartei in die Hände.»**

Dabei liegt eine Vergerichtlichung der Streitbeilegung durchaus auch im Interesse der Schweiz. Das Vorhaben, die Streitbeilegung zwischen der Schweiz und der EU bei Bedarf zu entpolitisieren und einer gerichtlichen Instanz zu überantworten, spielt der Schweiz als politisch und wirtschaftlich weniger mächtigen Vertragspartei in die Hände. Sie wird vor ungerechtfertigten einseitigen Massnahmen der EU geschützt. Sie kann den vereinbarten Marktzugang gerichtlich einfordern und ist nicht mehr allein auf den Goodwill der EU angewiesen.

**«Zur Auslegung von Begriffen des EU-Rechts muss das Schiedsgericht den EuGH anrufen.»**

In den Sondierungsgesprächen haben sich die Schweiz und die EU auf das folgende Modell geeinigt: Sofern die Schweiz und die EU uneins sind über die Auslegung eines Abkommens und im Gemischten Ausschuss keine Lösung finden, kann jede Partei die Einsetzung eines Schiedsgerichts verlangen. Ein solches Schiedsgericht ist paritätisch zusammengesetzt; es besteht in der Regel aus drei Personen, die unabhängig, frei von Interessenkonflikten und fachlich bestens ausgewiesen sind. Zur Auslegung von Begriffen des EU-Rechts muss das Schiedsgericht den Europäischen Gerichtshof (EuGH) anrufen. Im Anschluss daran entscheidet das Schiedsgericht den hängigen Streitfall im Licht der verbindlichen Rückmeldung des EuGH abschliessend.



Sponsored Content

## **Allwaspa Infrarotkabinen – wirkungsvoller als jede Sauna**

Anders als in der Sauna, fühlt man sich nach der Infrarotsitzung gestärkt und vitalisiert. Jetzt kostenlos testen.

Allwaspa

### **Der EuGH ist das Gericht der Gegenseite. Sie kritisieren aber das Argument der «fremden Richter». Warum?**

Das geplante Streitbeilegungsmodell beruht auf einem klassischen Schiedsgerichtsansatz, wie er im Wirtschaftsvölkerrecht gang und gäbe ist. Allein der Einbezug des EuGH ist gewöhnungsbedürftig. Er ist unionsrechtlich bedingt. Daran führt kein Weg vorbei. Der EuGH beansprucht für sich das letzte Wort darüber, wie das EU-Recht in der EU ausgelegt wird. Dazu gehört auch das EU-Recht, welches auf einen Drittstaat ausgedehnt und damit «vervölkerrechtlicht» wird. Diejenigen Abkommen, für welche neue institutionelle Regeln abgeschlossen werden sollen (wie das Personenfreizügigkeitsabkommen), beruhen weitgehend auf EU-Recht.

**«Das negativ behaftete Narrativ der 'fremden Richter' verfängt meines Erachtens tatsächlich nur auf den ersten Blick.»**

Das negativ behaftete Narrativ der «fremden Richter» verfängt meines Erachtens tatsächlich nur auf den ersten Blick. Institutionell ist der EuGH zwar tatsächlich das Gericht der Gegenpartei. Auch ist nicht ideal, dass die Schweiz in Luxemburg personell nicht vertreten ist, weder auf der Richterbank noch in der Gerichtsschreiberei. Das ist unschön; das soll man auch nicht kleinreden.

In der Sache agiert der EuGH in dieser Konstellation aber nicht als verpöntes Gericht der Gegenpartei, sondern als Gericht des EU-Binnenmarktes, an dem die Schweiz sektoriell und aus freien Stücken teilnimmt. Das EU-Recht, das auf die Schweiz ausgedehnt wird, bleibt wesensmässig EU-Recht, das letztinstanzlich vom EuGH als Höchstgericht dieses Binnenmarktes nach Massgabe der von ihm entwickelten Auslegungsmethoden ausgelegt wird.

**«In der Sache agiert der EuGH in dieser Konstellation aber nicht als verpöntes Gericht der Gegenpartei, sondern als Gericht des EU-Binnenmarktes, an dem die Schweiz sektoriell und aus freien Stücken teilnimmt.»**

Der Einbezug des EuGH ähnelt in dieser Konstellation dem Vorabentscheidungsverfahren in der EU, bei dem nationale Gerichte dem EuGH Fragen zur Gültigkeit und Auslegung des EU-Rechts vorlegen. Er dient der Klärung des Rechts und ist nicht gegen die Schweiz gerichtet. Alle EU- und EWR-Mitgliedstaaten wie auch die Schweiz können vor dem EuGH Stellungnahmen einreichen und zur Entscheidungsfindung beitragen. Die vom EuGH getroffene Auslegung wird sodann nicht nur für das Schiedsgericht verbindlich sein, sondern auch Präjudizwirkung für die EU und ihre Mitgliedstaaten über den konkreten Streitfall hinaus haben.

**In einem Streitfall, der EU-Recht betrifft, kommt der EuGH ins Spiel. Nun gibt es unterschiedliche Begriffe. Die EU spricht davon, dass**

**das Schiedsgericht in solchen Fällen «verpflichtet» sein sollte, den EuGH zur abschliessenden Beurteilung anzurufen. Der Bundesrat sagt, es «sollte» (en. «should») den EuGH anrufen. Die Entscheidung würde aber in jedem Fall das Schiedsgericht treffen. Was ist wahr?**

Gemäss dem Verhandlungsmandat des Bundesrates soll eine Vorlagepflicht bestehen, sofern «der Streitfall eine Frage betreffend die Auslegung oder Anwendung einer Bestimmung eines Abkommens oder des EU-Rechts [aufwirft], deren Anwendung unionsrechtliche Begriffe impliziert». Diese Umschreibung findet sich in ähnlicher Form auch im *Common Understanding*. Weiter wird vorausgesetzt, dass eine Klärung des EU-Rechts für die Streitbeilegung durch das Schiedsgericht erforderlich ist.

**«Nach meinem Dafürhalten sollte der EuGH tatsächlich angerufen werden müssen, wenn ein unionsrechtlicher Begriff im Binnenmarktkontext ausgelegt werden muss.»**

Nach meinem Dafürhalten sollte der EuGH tatsächlich angerufen werden müssen, wenn ein unionsrechtlicher Begriff *im Binnenmarktkontext* ausgelegt werden muss. Eine Befassung des EuGH ist hier erforderlich, um die Einheitlichkeit der Auslegung des EU-Rechts in der EU zu gewährleisten. In dieser Konstellation besteht eine Vorlagepflicht.

Die Ausgangslage präsentiert sich demgegenüber anders, so meine ich zumindest, wenn ein Konzept des EU-Rechts im *bilateralen Kontext Schweiz-EU* geklärt werden muss. Hier mag einem Schiedsgericht eine durchaus eigenständige Rolle zukommen. Die der Klärung eines Konzepts des EU-Rechts im Binnenmarktkontext nachgelagerte Frage, ob im Verhältnis zur Schweiz auf der Grundlage eines bilateralen Abkommens eine parallele oder eine von der EuGH-Praxis abweichende Auslegung sachgerecht ist, muss dem EuGH nicht vorgelegt werden.

**«Die Ausgangslage präsentiert sich demgegenüber**

**anders, so meine ich zumindest, wenn ein Konzept des EU-Rechts im bilateralen Kontext Schweiz-EU geklärt werden muss. Hier mag einem Schiedsgericht eine durchaus eigenständige Rolle zukommen.»**

Ein Schiedsgericht ist in der Lage, diese «Übersetzungsaufgabe» zu leisten, ohne dass die Einheitlichkeit des EU-Rechts gefährdet wäre. Ein Schiedsgericht legt diesfalls – anders formuliert – nicht EU-Recht aus (was zwingend dem EuGH vorbehalten bleibt), sondern wendet die Praxis des EuGH im bilateralen Kontext Schweiz-EU an. Die Schweiz sollte in den Verhandlungen in dieser Hinsicht eine Klarstellung anstreben.



Oesch ist ein gefragter Experte, wie hier in der SRF-Arena zum institutionellen Rahmenabkommen. Bild: SRF

**Der Bundesrat betont, dass die der Schweiz gewährten Ausnahmen nicht vom EuGH beurteilt werden können. Sehen Sie das auch so?**

Es ist unbestritten, dass für die Auslegung von Bestimmungen, welche nicht auf unionsrechtlichen Konzepten beruhen, allein ein Schiedsgericht zuständig ist. Ein Beispiel ist die Regelung zur leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA) im Landverkehrsabkommen. Dasselbe gilt, zumindest im Grundsatz, für die Auslegung von der Schweiz zugestandenen Ausnahmen und von spezifisch auf das bilaterale Verhältnis zugeschnittenen Sonderregelungen. Auch die Beurteilung der

Verhältnismässigkeit von Ausgleichsmassnahmen, welche eine Partei erlassen darf, sofern die andere Partei einen Schiedsspruch nicht umsetzt, dürfte allein dem Schiedsgericht vorbehalten bleiben.

**«Ausnahmen und Sonderregelungen werden idealerweise so formuliert, dass sie nicht auf unionsrechtlichen Begriffen beruhen.»**

Sofern ein Streitfall allerdings eine Frage betreffend einer Ausnahme oder einer Sonderregelung aufwirft und es dabei auch um die Auslegung oder Anwendung von unionsrechtlichen Konzepten geht, ist das Schiedsgericht verpflichtet, den EuGH anzurufen. Solche Ausnahmen und Sonderregelungen werden idealerweise so formuliert, dass sie nicht auf unionsrechtlichen Begriffen beruhen.

**Sie sagen, der EuGH werde die Schweiz fair behandeln. Das habe er in seinen bisherigen Urteilen auch getan. In diesen Urteilen war die Schweiz aber keine völkerrechtliche Partei vor dem EuGH. Warum sind Sie dennoch so optimistisch?**

Der EuGH hat langjährige Erfahrung darin, Assoziierungs- und Freihandelsabkommen mit Drittstaaten auszulegen. Dabei entscheidet er grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Herkunft der Parteien. Dies zeigt sich auch bei der Auslegung der bilateralen Abkommen mit der Schweiz. Der EuGH hat bewiesen, dass er in der Lage ist, auch hier sachlich, unparteiisch und methodisch angeleitet vorzugehen. Zwei Beispiele: Der Schweizer Landwirt Stamm, der als Grenzgänger ein in Deutschland gelegenes Ackerland bewirtschaftete, und das Ehepaar Ettwein, das in Deutschland arbeitete, aber in der Schweiz lebte, erstritten sich gestützt auf das Personenfreizügigkeitsabkommen in pacht- und steuerrechtlichen Belangen eine gleiche Behandlung, wie sie Deutschland den eigenen Staatsangehörigen und dort Ansässigen gewährte.

**«Der EuGH hat bewiesen, dass er in der Lage ist,**

## **auch hier sachlich, unparteiisch und methodisch angeleitet vorzugehen.»**

Es ist nicht davon auszugehen, dass der EuGH ein dergestalt unparteiisches Vorgehen infrage stellt, wenn er unionsrechtliche Begriffe auch mit Wirkung für die Schweiz auslegen würde. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass der EuGH diesfalls tendenziell zuungunsten der Schweiz entscheiden würde. Wie oben angemerkt entscheidet der EuGH bei einer Befassung durch ein Schiedsgericht überdies nicht direkt einen hängigen Streitfall. Er klärt vielmehr die Bedeutung des einschlägigen EU-Rechts. Er tut dies mit präjudizieller Wirkung für die EU und ihre Mitgliedstaaten insgesamt, womit es merkwürdig wäre, wenn sich der EuGH von parteiischen, sachfremden Motiven leiten liesse.

### **Zur Person**

Matthias Oesch ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Universität Zürich. Seine Forschungsschwerpunkte sind die bilateralen Beziehungen Schweiz-EU, das Europarecht (insbesondere Verfassungsrecht und institutionelle Fragen, Binnenmarktrecht) sowie das Wirtschaftsvölkerrecht.

Er hat sich intensiv mit dem Europäischen Gerichtshof befasst und kurz vor Abschluss der Sondierungsgespräche im vergangenen November sein Buch «Der EuGH und die Schweiz» veröffentlicht, das [hier](#) kostenlos bezogen werden kann.

## **NEBELSPALTER**

Nebelspalter AG  
Genferstrasse 21  
8002 Zürich



### **Allgemeine Fragen zum Abo**

info@nebelspalter.ch

T +41 44 242 87 87

### **Kontakt Redaktion**

redaktion@nebelspalter.ch

T +41 52 203 30 70