

EU-Agenturen und die Schweiz

Matthias Oesch/Anouk Lang*

Die Gründung von Agenturen stellt ein wesentliches Politikinstrument der EU dar. Auch die Schweiz beteiligt sich punktuell an diversen EU-Agenturen — und findet sich dabei gleichsam in der Rolle eines «zugewandten Ortes» wieder.

I. Einleitung

Die fortlaufende «Agenturisierung» stellt ein wesentliches Merkmal des Verwaltungsrechts der Europäischen Union (EU) dar. Mittlerweile existieren rund 40 Regulierungs- und Exekutivagenturen, die als selbstständige Verwaltungseinheiten dezentralisiert Verwaltungsaufgaben ausüben. Sie bilden ein wesentliches Rückgrat der Eigenverwaltung der EU und sind Teil des europäischen Verwaltungsverbands, der durch die netzwerkartige Verflechtung von Verwaltungsstellen auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene gekennzeichnet ist.¹ Diverse Agenturen erlauben die Beteiligung von Drittstaaten. Davon profitiert auch die Schweiz. Sie beteiligt sich in unterschiedlicher Weise an rund 15 Agenturen. Weitere Teilnahmen sind geplant. Die punktuelle Einbindung der Schweiz in den europäischen Verwaltungsverbund führt zu neuartigen Herausforderungen, wobei sich die Schweiz gleichsam in der Rolle eines «zugewandten Ortes» wiederfindet. Inhaltlich wirkt sie in den Agenturgremien mitgliedstaatsähnlich mit. Formell verfügt sie über keine Stimmrechte und bleibt vom Prozess des *decision-making* weitgehend ausgeschlossen.

Einleitend wird das Agenturwesen in der EU skizziert und kurz gewürdigt (II.). Anschliessend werden die Beteiligungen der Schweiz dargestellt und kritisch analysiert (III.). Ein kurzer Ausblick rundet die Ausführungen ab (IV.).

* Professor bzw. Research Fellow, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht an der Universität Zürich. Praxis und Lehre sind bis Ende Juli 2014 berücksichtigt. Wir danken Christina Neier für hilfreiche Anmerkungen.

¹ Zum Ganzen *Paul Craig*, *EU Administrative Law*, 2. Aufl., Oxford 2012, S. 140–180; *Dorothee Fischer-Appelt*, *Agenturen in der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin 1999, S. 218–367; *Thomas Gross*, *Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden*, *EuR* 2005, S. 54–68; *Johannes Saurer*, *Die rechtliche Beziehung der Schweiz zu den Europäischen Agenturen*, *ZBl* 2013, S. 415, 416–419; *Christa Tobler*, *Zur Beteiligung der Schweiz an der Europäischen IT-Agentur*, *Jusletter* 1. Oktober 2012, Rz. 5–8.

II. Agenturen als Teil des EU-Verwaltungssystems

Agenturen – inkl. weiterer Einrichtungen des europäischen öffentlichen Rechts mit unterschiedlichen Bezeichnungen – werden mit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut, die sie unabhängig, d.h. mit organisatorischer und finanzieller Autonomie ausgestattet, wahrnehmen. Damit wird bezweckt, die Kommission zu entlasten, Fragen technischer Natur zu entpolitisieren, vom Fachwissen von Experten vor allem auch aus den Mitgliedstaaten zu profitieren und durch die dezentrale Ansiedlung die Sichtbarkeit und Nähe der EU-Verwaltung zu den Bürgerinnen und Bürgern zu betonen.

A. Rechtsgrundlagen und Kategorien

Einzelne Agenturen beruhen direkt auf primärrechtlichen Vorgaben; dies trifft auf die Europäische Verteidigungsagentur (EVA/EDA, Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 45 EUV), EUROJUST (Art. 85 AEUV) und EUROPOL (Art. 88 AEUV) zu. Die Errichtung weiterer Agenturen *qua* Sekundärrecht erfolgt gestützt auf allgemeine vertragliche Kompetenzen. Dabei stand als primärrechtliche Aufanggrundlage lange die Kompetenzergänzungsklausel im Vordergrund (Art. 352 AEUV). Mittlerweile werden Agenturen in aller Regel gestützt auf materielle Sachbestimmungen errichtet.² Demgegenüber vermag der mit dem Vertrag von Lissabon eingefügte Art. 298 Abs. 2 AEUV wohl nicht als eigenständige Grundlage für die Errichtung von Agenturen zu dienen.³

Die existierenden Agenturen werden hinlänglich in Regulierungs- und Exekutivagenturen unterteilt.⁴ *Regulierungsagenturen* bzw. – synonym verstanden – *dezentrale Agenturen* wirken aktiv an der Wahrnehmung von

Exekutivaufgaben der Kommission mit.⁵ Sie fördern die Zusammenarbeit der EU mit mitgliedstaatlichen Verwaltungsstellen. Die zurzeit 35 existierenden Regulierungsagenturen sind auf unbestimmte Zeit eingerichtet und haben ihren Sitz dezentralisiert über ganz Europa verteilt. Zu den Regulierungsagenturen gehören auch die Agenturen im Bereich der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP). *Exekutivagenturen* unterstützen die Kommission bei der Verwaltung von EU-Programmen. Sie werden für einen bestimmten Zeitraum eingerichtet und haben ihren Standort an den Diensten der Kommission, d.h. in Brüssel oder Luxemburg. Sie unterliegen einer engen organisatorischen und fachlichen Kontrolle durch die Kommission. Die Verordnung (EG) 58/2003 des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, enthält die einschlägigen Vorgaben. Zurzeit existieren sechs Exekutivagenturen.

B. Kompetenzen und Organisationsstrukturen

Die Agenturen besitzen unterschiedlich weitgehende Befugnisse und Kompetenzen.⁶ Gewisse Agenturen wirken primär *koordinierend-beratend*; dies trifft etwa auf die Europäische Umweltagentur (EUA/EEA) zu. Andere – wie etwa die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) oder die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) – sind vorwiegend *wissenschaftlich-gutachterlich* tätig. Agenturen können primär *technische Aufgaben* wahrnehmen; dazu zählt etwa die Europäische Agentur für IT-Grosssysteme. Vereinzelt verfügen Agenturen dabei über *unmittelbare Entscheidungskompetenzen* gegenüber Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern sowie Unternehmen; dies gilt etwa für die Europäische Agentur für Flugsicherheit (EASA), die Europäische Chemikalienagentur (ECHA), das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) oder die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA). Zulässig ist die Delegation hoheitlicher Befugnisse an eine Agentur, sofern das institutionelle Gleichgewicht gewahrt wird, d.h., sofern es sich dabei um klar umgrenzte Sachbereiche handelt, der Ermessensspielraum der Agentur begrenzt ist und ein wirksamer Rechtsschutz durch den Gerichtshof der EU gewährleistet ist (vgl. mittlerweile

² Siehe zur Rechtmässigkeit der Heranziehung von Art. 114 AEUV für die Schaffung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit (ENISA) Urteil ENISA, 217/04, EU: C: 2006: 279, Rz. 42–67.

³ Ebenso Markus Krajewski/Ulrich Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, München Stand August 2011, Art. 298 Rz. 31; a.M. Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag, Die Europäische Union, 10. Aufl., Baden-Baden 2013, § 4 Rz. 104.

⁴ Siehe dazu die Übersicht auf www.europa.eu/about-eu/index_de.htm und Link zu Agenturen der EU; darüber hinaus existieren zwei Agenturen, welche der Verwirklichung der Ziele des EURATOM-Vertrags dienen (sog. EURATOM-Agenturen), sowie das Europäische Innovations- und Technologieinstitut (EIT); zu diesen Kategorien etwa Christian Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 4. Aufl., München 2011, Art. 13 EUV Rz. 37–45; Armin Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2012, Art. 298 AEUV Rz. 13, 14; Bericht des Bundesrates zum Verhältnis der Schweiz zu den europäischen Agenturen (in Erfüllung des Postulates David [08.3141]), September 2010, S. 34–36 (zit. Agenturbericht).

⁵ Mitteilung der Kommission, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM (2002) 718 endg vom 11. Dezember 2002, S. 4.

⁶ Siehe dazu Fischer-Appelt (Fn. 1), S. 46–76; Sauer (Fn. 1), S. 416–417; Tobler (Fn. 1), Rz. 33–46.

Art. 263 Abs. 1 und Abs. 5 AEUV).⁷ Ähnliches gilt für die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen.⁸ Gleichzeitig vermögen auch Agenturen ohne förmliche Entscheidungsbefugnisse die Politikgestaltung durch die EU-Organe *de facto* beträchtlich zu beeinflussen.

Gewisse Ähnlichkeiten zeigen sich in den Organisationsstrukturen der Agenturen.⁹ Die Leitung obliegt in der Regel einem (Exekutiv-)Direktor, dessen Arbeit von einem Verwaltungsrat beaufsichtigt wird. Der Verwaltungsrat besteht insbesondere aus Vertretern der Mitgliedstaaten und der Kommission, vereinzelt auch weiterer EU-Organe (etwa des Parlaments) und Einrichtungen. Beiräte wirken unterstützend. Technisch-wissenschaftliche Ausschüsse erledigen die inhaltliche Arbeit.

C. Würdigung

Die Gründung von Agenturen stellt ein zentrales Politikinstrument im Verwaltungsgefüge der EU dar. Die Gesamtverantwortung für die Einheitlichkeit und Integrität der polyzentrisch organisierten Verwaltungstätigkeit verbleibt bei der politisch zusammengesetzten und legitimierten Kommission (Art. 17 EUV). Gleichzeitig erlaubt die Politik der Delegation und Dezentralisierung der Kommission, sich auf ihre Kernaufgaben im Bereich der Entwicklung politischer Strategien zu konzentrieren.¹⁰

Augenfällig ist die unübersichtliche und verwirrende Agenturvielfalt. Trotz seiner in den letzten fünfzehn Jahren markant gestiegenen Bedeutung hat das Agenturwesen auch im Vertrag von Lissabon keinen Niederschlag gefunden. Zentrale rechtliche Fragen bleiben ungeklärt. Immerhin verabschiedeten das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission im Jahr 2012 gewisse unverbindliche Leitprinzipien.¹¹ Ansatzweise wird damit eine gemeinsame Rahmenordnung für die Gründung von Regulierungsagenturen geschaffen. Die unterschiedlichen Strukturmerkmale der Agenturen werden in Bezug auf ihre Rolle und Stellung im institutionellen Gefüge, ihre Einrichtung, Finanzierung, Haushaltsfüh-

⁷ Grundlegend Urteil *Meroni*, 9/56, EU: C: 1958: 7, 43–44; weiterentwickelt etwa im Urteil *ESMA*, 270/12, EU: C: 2014: 18, Rz. 41–55, 63–68; zum Ganzen *Calliess* (Fn. 4), Art. 13 EUV Rz. 47–58; *Thomas von Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Berlin 2008, S. 319–325; *Fischer-Appelt* (Fn. 1), S. 78–183; *Daniel Riedel*, *Rechtsschutz gegen Akte Europäischer Agenturen*, *EuZW* 2009, S. 565–568.

⁸ Urteil *ESMA*, 270/12, EU: C: 2014: 18, Rz. 63–68; noch restriktiver Urteil *Romano*, 98/80, EU: C: 1981: 104, Rz. 20.

⁹ Dazu *Rudolf Hrbek*, *Agenturen, europäische*, in: *Bergmann* (Hrsg.), *Handlexikon der Europäischen Union*, 4. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 33, 35.

¹⁰ Mitteilung der Kommission (Fn. 5), S. 7, 15.

¹¹ Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates der EU und der Europäischen Kommission zu den dezentralen Agenturen, 2012; einsehbar unter www.europa.eu/about-eu/index_de.htm und Link zu Agenturen der EU; vgl. zum Risiko, dass Agenturen zu «unkontrollierbaren Zentren willkürlicher Macht» mutieren, auch GA *Niilo Jääskinen*, 270/12, EU: C: 2013: 562, Rz. 19, unter Verweis auf die Lehre.

rung, Überwachung und Verwaltung bis zu einem gewissen Grad vereinheitlicht. Dabei geht es auch darum, Aufgabenbereiche und Befugnisse existierender und geplanter Agenturen zu durchleuchten und einen «Agentur-Wildwuchs» zu vermeiden.¹² Derartige Bestrebungen scheinen in der Tat ratsam. Agenturen werden in einer breiteren Öffentlichkeit zunehmend kritischer beobachtet. Sie bewegen sich vermehrt in politisch sensiblen und öffentlichkeitswirksamen Sachbereichen und werden nicht mehr nur als gesichts- und kompetenzlose Erfüllungsgehilfen der Zentralverwaltung wahrgenommen. Sinnbildlich dafür stehen die kontroversen Diskussionen um die Errichtung der drei neuen Überwachungsbehörden des Europäischen Systems für die Finanzaufsicht (ESFS), nämlich der Europäischen Bankaufsichtsbehörde (EBA), der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA). Mit Blick auf die in den letzten Jahren angewachsene Aufgabenfülle der EU und die Überführung bis anhin informell und *ad hoc* tätiger Netzwerke in formelle Einrichtungen ist zudem wohl davon auszugehen, dass der Trend zur Delegation und Dezentralisierung auch in naher Zukunft anhalten wird.

III.

Beteiligung der Schweiz als «zugewandter Ort»

Agenturen stehen auch Nicht-EU-Mitgliedstaaten offen, sofern die Gründungsrechtsakte Beteiligungen von Drittstaaten oder andere Formen der Zusammenarbeit vorsehen. Damit wird der unionale Verwaltungsverbund über die EU hinaus erweitert und nimmt paneuropäische Dimensionen an. Die EWR-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen beteiligen sich an einer Reihe von Regulierungsagenturen; dies gilt selbstredend für Agenturen, welche in EWR-relevanten Bereichen tätig sind. Darüber hinaus erlauben gewisse Agenturen und Programme die Kooperation mit Bei-

trittskandidaten, EU-Partnerländern der Europäischen Nachbarschaftspolitik (ENP) und weiteren Staaten.¹³

A. Übersicht

Organisationsrechtliche und kompetenzielle Modalitäten von Drittstaatsbeteiligungen werden in separaten Staatsverträgen bzw. – je nach Art der Zusammenarbeit und rechtlicher Verbindlichkeit – gestützt auf spezielle Abmachungen geregelt (Beteiligungsvereinbarungen). Dies gilt auch für die Schweiz, welche sich staatsvertraglich zurzeit an fünf Regulierungsagenturen beteiligt:

- Europäische Agentur für Flugsicherheit (EASA) mit Sitz in Köln;¹⁴
- Europäische Umweltagentur (EUA/EEA) inkl. Europäisches Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (EIONET) mit Sitz in Kopenhagen;¹⁵
- Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen (FRONTEX) mit Sitz in Warschau;¹⁶
- Europäisches Polizeiamt (EUROPOL) mit Sitz in Den Haag;¹⁷
- Einheit für justizielle Zusammenarbeit der Europäischen Union (EUROJUST) mit Sitz in Den Haag.¹⁸

Ergänzend pflegt die Schweiz gestützt auf spezielle Vereinbarungen (*Memoranda of Understanding*) bzw. Ko-

¹³ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat über die Teilnahme der Beitrittsländer an den Programmen, Agenturen und Ausschüssen der Gemeinschaft, KOM (1999) 710 endg vom 20. Dezember 1999; Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über das allgemeine Konzept zur Ermöglichung einer Beteiligung von ENP-Partnerstaaten an Gemeinschaftsagenturen und -programmen, KOM(2006) 724 endg vom 4. Dezember 2006.

¹⁴ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (Luftverkehrsabkommen, LVA; SR 0.748.127.192.68); Beschluss Nr. 3/2006 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz zur Änderung des Anhangs des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 27. Oktober 2006 (AS 2006 5971 ff.) (zit. EASA-Beteiligungsvereinbarung); Beschluss Nr. 2/2012 des Luftverkehrsausschusses Europäische Union/Schweiz zur Ersetzung des Anhangs des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 30. November 2012 (AS 2013 345) (zit. EASA-Beteiligungsvereinbarung Nachtrag).

¹⁵ Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur und dem Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (EIONET) (SR 0.814.092.681; zit. EUA-Vertrag).

¹⁶ Vereinbarung vom 30. September 2009 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein einerseits sowie der Europäischen Gemeinschaft andererseits zur Festlegung der Modalitäten der Beteiligung dieser Staaten an der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (SR 0.362.313; zit. FRONTEX Zusatzabkommen).

¹⁷ Abkommen vom 24. September 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt (SR 0.362.2).

¹⁸ Abkommen vom 27. November 2008 zwischen der Schweiz und Eurojust (SR 0.351.6).

¹² So scheint es vorstellbar, Agenturen bewusst(er) auf ihre Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EUV) zu überprüfen; dazu *Michaela Wittinger*, «Europäische Satelliten»: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2008, S. 609–626.

operationsverträge mit Regulierungsagenturen lose, unterschiedlich weitgehende Formen der Zusammenarbeit. Teilweise handelt es sich um einen fachlichen Austausch; teilweise besitzt die Schweiz Beobachterstatus:¹⁹

- Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM/OHIM) mit Sitz in Alicante;
- Europäische Polizeiakademie (CEPOL/EPA) mit Sitz in Hampshire (Grossbritannien);
- Europäische Verteidigungsagentur (EVA/EDA) mit Sitz in Brüssel;
- Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) mit Sitz in Paris;
- Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA) mit Sitz in Frankfurt;
- Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) mit Sitz in Parma;
- Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) mit Sitz in Riga;
- Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (EU-OSHA) mit Sitz in Bilbao;
- Europäische Arzneimittelagentur (EMA; zumindest bis Februar 2013 betr. Informationsaustausch im Zusammenhang mit der Schweinegrippe H1N1) mit Sitz in London.

In weiteren Bereichen haben sich die EU und die Schweiz auf eine Agentur-Mitwirkung geeinigt. Die folgenden Beteiligungen befinden sich im parlamentarischen Genehmigungsprozess:

- Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) mit Sitz in Valletta;²⁰
- Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (IT-Agentur) mit Sitz in Tallinn;²¹
- Agentur für das Europäische GNSS (GSA) mit Sitz in Prag.²²

¹⁹ Die Vereinbarungen sind in aller Regel zwischen der Agentur und der zuständigen schweizerischen Behörde (z.B. VBS, FINMA, IGE, Schweizerisches Polizei-Institut, Swissmedic) abgeschlossen worden; zeitweise sind sie nicht öffentlich einsehbar.

²⁰ Vereinbarung vom 10. Juni 2014 zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Festlegung der Modalitäten ihrer Beteiligung am Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen (zit. EASO-Beteiligungsvereinbarung).

²¹ Botschaft vom 23. Mai 2012 zur Genehmigung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen (Weiterentwicklung des Schengen- und des Dublin/Eurodac-Besitzstands), BBl 2012 5875.

²² Vgl. Art. 16 und Art. 17 des Kooperationsabkommens vom 18. Dezember 2013 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die europäischen Satellitennavigationsprogramme, prov. angewendet seit 1. Januar 2014 (SR 0.741.826.8).

Darüber hinaus laufen exploratische Gespräche bzw. Verhandlungen über eine Beteiligung der Schweiz an weiteren Regulierungsagenturen. Im Fokus stehen die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) mit Sitz in Ljubljana, das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) mit Sitz in Solna (Schweden), die Europäische Chemikalienagentur (ECHA) mit Sitz in Helsinki und die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) mit Sitz in Parma.²³ Demgegenüber sind die Beteiligungen der Schweiz an den Programmen, welche von der Exekutivagentur des Europäischen Forschungsrates (EFR-Exekutivagentur/ERCEA), der Exekutivagentur für die Forschung (REA) und der Exekutivagentur Bildung, Audiovisuelles und Kultur (EACEA) verwaltet werden, sistiert; die Verhandlungen über die Weiterführung der Teilnahme der Schweiz an Horizon 2020, Media (Kreatives Europa) und Erasmus wurden nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative am 9. Februar 2014 ausgesetzt.

B. Kompetenzen und Organisationsstrukturen

Art, Umfang und Regelungsumfeld der schweizerischen Beteiligungen variieren je nach Agentur erheblich. Die Gründe für eine schweizerische Teilnahme folgen unterschiedlichen Mustern. Zum Teil ist die Beteiligung eine zwingende Folge der Teilintegration in den europäischen Rechtsraum qua bilateraler Abkommen. So stellt die FRONTEX-Gründungsverordnung eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands dar; die Schweiz ist grundsätzlich verpflichtet, diese – an ihren Status als assoziiertes Mitglied angepasst – zu übernehmen. Auch die Teilnahme an der EASA wird vom Bundesrat als «unumgänglicher Schritt» und «konsequente Fortsetzung der bisherigen Politik, in der Luftfahrt eine möglichst vollständige europäische Integration der Schweiz anzustreben, wie dies 1999 mit dem Abschluss des bilateralen Luftverkehrsabkommens (LVA) erreicht wurde», gewürdigt.²⁴ Zum Teil handelt es sich um Tätigkeitsgebiete, welche sachlich und/oder mit Blick auf die geografische Lage der Schweiz naturgemäss der zwischenstaatlichen Kooperation und Koordination bedürfen. Dies gilt etwa für den Umweltschutz (EUA/EEA), die justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit (EUROJUST, EUROPOL, CEPOL) und die Netzwerkinfrastruktur (GSA).²⁵ Zum Teil dominieren sicherheits- und/oder wirtschaftspolitische Interessen (EVA/EDA, ECHA, HABM/OHIM).

²³ Siehe für aktuelle Informationen www.europa.admin.ch und Link zu Themen/Weitere Dossiers CH–EU.

²⁴ Botschaft vom 25. Mai 2005 über die Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Agentur für Flugsicherheit EASA, BBl 2005 3857, 3858.

²⁵ Agenturbericht (Fn. 4), S. 106.

Die Schweiz hat in aller Regel ein Recht darauf, analog zu den EU-Mitgliedstaaten *Vertreter* in die Agenturgremien zu entsenden. Dies gilt grundsätzlich auch für die Arbeit im Verwaltungsrat.²⁶ Entsprechend profitiert die Schweiz von Kontakten mit Fachkollegen der beteiligten EU-Organe und der Mitgliedstaaten. Für schweizerische Staatsangehörige ist es zudem möglich, auf Vertragsbasis als Bedienstete von Agenturen eingestellt zu werden.²⁷ Vereinzelt wird die Möglichkeit der Ernennung von schweizerischen Staatsangehörigen zum (stellvertretenden) Exekutivdirektor und/oder zum (stellvertretenden) Vorsitzenden des Verwaltungsrates ausgeschlossen.²⁸

Die Schweiz hat grundsätzlich *Zugang zu Dokumenten und Daten*, welche durch die Agenturgremien gesammelt und bearbeitet werden. Dasselbe gilt für Informationen über laufende (Gesetzgebungs-)Projekte. Für die Schweiz besteht die Möglichkeit, durch das aktive Einbringen eigener Expertise und Erfahrung auf die Politikgestaltung auf europäischer Ebene einzuwirken.²⁹

Die Beteiligungsvereinbarungen enthalten durchwegs Bestimmungen, wonach der Schweizer Vertreter im Verwaltungsrat *kein Stimmrecht* hat und lediglich beratend Einfluss nehmen kann (*decision-shaping* bzw. – wohl korrekter – *proposal-shaping*).³⁰ Die Autonomie der unionalen Rechtsordnung und die in den Verträgen verankerten Zuständigkeiten verlangen, dass die Verabschiedung bindender Entscheide den Vertretern der EU-Organe und der EU-Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt (*decision-making*). In der Praxis fällt das fehlende Stimmrecht gemäss Bundesrat kaum negativ ins Gewicht, da die meisten Entscheidungen ohnehin im Konsens getroffen werden.³¹ Eine Ausnahme stellt die Schweizer Teilnahme an FRONTEX dar. Das Zusatzabkommen listet gewisse Sachbereiche (operative Fragen ohne Bezug etwa zu institutionellen Aspekten) auf, in denen die Schweiz im Verwaltungsrat stimmberechtigt

²⁶ Art. 3 EUA-Vertrag (Fn. 15); Art. 1 und 2 EASO-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 20); Anhang d) EASA-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 14); Art. 1 FRONTEX Zusatzabkommen (Fn. 16). – Demgegenüber ist es der Schweiz verwehrt, etwa im Verwaltungsrat von EUROPOL Einsitz zu nehmen.

²⁷ Art. 13 EUA-Vertrag (Fn. 15); Art. 8 Abs. 2 EASO-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 20); Anhang b) EASA-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 14); Art. 8 Abs. 2 FRONTEX Zusatzabkommen (Fn. 16); vgl. auch Botschaft IT-Agentur (Fn. 21), S. 5884.

²⁸ Art. 8 Abs. 4 EASO-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 20); Art. 8 Abs. 3 und 4 FRONTEX Zusatzabkommen (Fn. 16).

²⁹ Vgl. etwa Agenturbericht (Fn. 4), S. 46, 51, 107; Saurer (Fn. 1), S. 423–424.

³⁰ Art. 3 EUA-Vertrag (Fn. 15); Art. 2 EASO-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 20); Anhang d) EASA-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 14).

³¹ Agenturbericht (Fn. 4), S. 46, 51, 106.

ist.³² Die Schweiz wird damit punktuell in die Entscheidungsverantwortung eingebunden.

Die Schweiz trägt zur *Finanzierung* der Agenturen bei.³³ Die für die Schweiz anfallenden Kosten variieren. Die namhaftesten Beiträge betreffen diejenigen zugunsten der EUA/EEA und FRONTEX (rund 2 Mio. CHF bzw. rund 4 Mio. CHF im Jahr 2010).³⁴

Diejenigen Agenturen, an denen die Schweiz beteiligt ist, verfügen grundsätzlich nicht über die Befugnis, für die Schweiz *verbindliche Entscheide* zu treffen. Eine Ausnahme stellt die EASA dar, welche die ihr zugewiesenen Aufgaben (wie Musterzulassungen von Luftfahrzeugen, Überwachung der Marktteilnehmer, Qualifikation von Piloten und Fachpersonal) auch gegenüber der Schweiz wahrnimmt. Darüber hinaus kann die Kommission auf Ersuchen der EASA Geldstrafen und/oder Zwangsgelder gegen fehlbare Unternehmen aussprechen. Dies gilt auch gegenüber Unternehmen in der Schweiz, welche sich analog zu unionsinternen Unternehmen vor den Beschwerdekammern der EASA und sodann vor dem Gerichtshof der EU zur Wehr setzen können.³⁵ Damit findet eine punktuell weitgehende Einverleibung der Schweiz in den europäischen Verwaltungsverbund statt. Demgegenüber beschränkt sich die Zusammenarbeit der Schweiz mit dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM/OHIM), das über Entscheidungsbefugnisse im Bereich des Marken-, Muster- und Modellrechts verfügt, auf den Austausch von fachlichen und technischen Informationen.

Die Schweiz anerkennt vereinzelt die *Zuständigkeit des Gerichtshofs der EU* für die Beurteilung von Klagen im Zusammenhang mit Haftungsansprüchen gegen eine Agentur bzw. ihre Bediensteten sowie gestützt auf Schiedsklauseln in einem von einer Agentur geschlossenen Vertrag.³⁶

³² Art. 1 Abs. 2 FRONTEX Zusatzabkommen (Fn. 16); die Schweiz ist bestrebt, auch für die Teilnahme an der IT-Agentur Stimmrechte zu erhalten; Botschaft IT-Agentur (Fn. 21), S. 5883–5884; vgl. *Tobler* (Fn. 1), Rz. 55, 68–71, 75, zur ungeklärten Frage der Zulässigkeit der Gewährung partieller Mitspracherechte an Drittstaaten.

³³ Art. 2 FRONTEX Zusatzabkommen (Fn. 16); Art. 2 EUA-Vertrag (Fn. 15); Anhang e) EASA-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 14); Art. 3 EASO-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 20); vgl. auch Botschaft IT-Agentur (Fn. 21), S. 5884.

³⁴ Agenturbericht (Fn. 4), S. 47, 55.

³⁵ EASA-Beteiligungsvereinbarung Nachtrag (Fn. 14) i.V.m. Art. 25 bzw. Art. 40–51 der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG; Agenturbericht (Fn. 4), S. 50; *Saurer* (Fn. 1), S. 421–422; dabei kommt die privilegierte Aktivlegitimation zur Erhebung von Klagen gegen Entscheidungen der Agentur nur Mitgliedstaaten und Unionsorganen zugute, nicht aber beteiligten Drittstaaten (vgl. Art. 51 der Verordnung und Art. 263 Abs. 2 und Abs. 4 AEUV).

³⁶ Art. 6 Abs. 1 FRONTEX Zusatzabkommen (Fn. 16); Art. 7 EASO-Beteiligungsvereinbarung (Fn. 20); vgl. auch Botschaft IT-Agentur (Fn. 21), S. 5885.

C. Würdigung

Der zunehmende Einfluss von EU-Agenturen auf die Politikgestaltung in Europa strahlt auch auf die Schweiz aus. Dieser Trend wird in den kommenden Jahren andauern. Vor diesem Hintergrund scheint die institutionelle und personelle Einbindung der Schweiz offenkundig begrüssenswert. Die Schweiz erhält Zugang zu einschlägigen Gremien und damit zusammenhängenden informellen Netzwerken. Sie profitiert von Vorarbeiten und kann mit eigenen Beiträgen Einfluss auf die Politikgestaltung nehmen. Die Massgeblichkeit hängt dabei wesentlich von der Qualität und Überzeugungskraft der eigenen Argumente ab (*power of the pen*). Gleichzeitig fällt damit der hauptsächliche Schönheitsfehler der Schweizer Agenturbeteiligungen ins Licht: Inhalt und Form klaffen auseinander. Inhaltlich beteiligt sich die Schweiz punktuell in mitgliedstaatsähnlicher Weise an den Agenturtätigkeiten. Formell kann sie als Nicht-EU-Mitglied grundsätzlich keinen Einfluss auf die Errichtung von Agenturen und damit auf die Umschreibung ihrer Zusammensetzung, ihrer Tätigkeitsbereiche und Befugnisse nehmen.³⁷ Diese Aufgabe bleibt den EU-Organen vorbehalten. Auch das operative *decision-making* obliegt allein den Vertretern der involvierten EU-Organen und der EU-Mitgliedstaaten. Die Schweiz verfügt – mit Ausnahme von FRONTEX – in den Agenturgremien über kein Stimmrecht. Trotz entsprechender Bestrebungen dürfte es sich auch zukünftig als hürdenreich erweisen, ein (beschränktes) Stimmrecht zu erhalten. Die gilt nicht zuletzt mit Blick auf die Tatsache, dass selbst EWR-/EFTA-Staaten in den Agenturgremien in aller Regel vom *decision-making* ausgeschlossen sind (z.B. ACER, ECHA). Damit findet sich die Schweiz in der Rolle eines «zugewandten Ortes» wieder. Sie steht mit der EU in einer engen vertraglichen Beziehung und wirkt im europäischen Verwaltungsverbund mit. Gleichzeitig verfügt sie nicht über die Mitwirkungsrechte eines Vollmitglieds. Sie kann sich nur punktuell beteiligen und bleibt auf den politischen *Goodwill* der EU angewiesen, um auch in Zukunft Zugang zu europäischen Agenturen zu erhalten.

Interessanterweise wird die Teilintegration der Schweiz in den europäischen Verwaltungsverbund kaum kontrovers diskutiert.³⁸ Punktuell werden damit weitreichende Befugnisse an «fremde Verwaltungsbeamte»

delegiert, was mit Blick auf die in der Schweiz von weiten Kreisen gebetsmühlenartig wiederholte Betonung der eigenen Souveränität und Unabhängigkeit eigentlich Widerspruch auslösen müsste. Des Weiteren verändert die Mitwirkung in der unionalen Agenturverwaltung «den tradierten Integrationsmodus» der Schweiz.³⁹ Die traditionelle Politik des Bilateralismus – der weitherum verklärte «Königsweg» – trägt reaktive Züge. Die EU bestimmt Rhythmus und Themen. Die Schweiz folgt hinten an. Sie übernimmt passiv «fertiges» EU-Recht, sei es im Rahmen des Abschlusses bzw. der Weiterentwicklung bilateraler Abkommen, sei es im Rahmen der Politik des autonomen Nachvollzugs. Demgegenüber verlangt die Mitarbeit in Agenturen eine proaktive und konstruktive Mitwirkung – verbunden mit der Verpflichtung, (Mit-)Verantwortung für die Politikgestaltung im paneuropäischen Kontext zu übernehmen, was im Rahmen der traditionellen Europapolitik der Schweiz in deutlich geringerem Mass der Fall ist.

Die Momentaufnahme der Beteiligungen der Schweiz ergibt ein unübersichtliches Bild. Organisationsrechtliche und kompetenzielle Merkmale variieren je nach Agentur. Eine kohärente Konzeption und Koordination ist nicht ersichtlich. Zum einen ist dies auf die verwirrende Vielfalt des Agenturwesens in der EU selbst zurückzuführen. Es besteht die berechtigte Hoffnung, dass sich die Bestrebungen zur Vereinheitlichung und Reglementierung im EU-Recht auch auf Drittstaatenbeteiligungen positiv auswirken. Zum anderen weisen auch Drittstaatenbeteiligungen Vereinheitlichungspotenzial auf. Dies gilt zumindest dort, wo die Beteiligungsvereinbarungen wiederkehrende Regelungsgegenstände enthalten.⁴⁰

IV. Ausblick

Die aktuellen Herausforderungen der schweizerischen Europapolitik betreffen direkt oder indirekt auch die Agenturbeteiligungen der Schweiz. Zum einen steht der bilaterale Weg seit der Annahme der eidgenössischen Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» am 9. Februar 2014 grundsätzlich auf dem Prüfstand. Die mit der Inkraftsetzung von Art. 121a BV verbundene Einführung eines Kontingentssystems im Ausländerrecht ist mit dem FZA von 1999 nicht vereinbar.⁴¹ Aus diesem Grund ist das rechtliche Schicksal dieses Abkommens in

³⁷ Eine Ausnahme stellte etwa die Vorbereitungen der Gründungsverordnung zur Errichtung der IT-Agentur dar; die Schweiz war in den zuständigen Arbeitsgruppen des Rates vertreten und konnte ihren Standpunkt geltend machen; Botschaft IT-Agentur (Fn. 21), S. 5879.

³⁸ Vgl. immerhin Motion 11.3033 von Geri Müller «Ausstieg der Schweiz aus der Agentur FRONTEX», Antwort des Bundesrates vom 11. Mai 2011; Interpellation 10.4008 von Marlies Bänziger «Die Schweiz und die gemeinschaftliche Rechtsprechung mit der EU», Antwort des Bundesrates vom 16. Februar 2011.

³⁹ Saurer (Fn. 1), S. 428.

⁴⁰ Agenturbericht (Fn. 4), S. 110.

⁴¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681).

seiner jetzigen Form ungewiss. Dasselbe gilt für weitere Abkommen, welche rechtlich (vgl. die Guillotineklausel gemäss Art. 25 Abs. 4 FZA) und/oder politisch mit dem FZA verbunden sind. Dazu gehören auch diverse Agenturbeteiligungen der Schweiz (z.B. EASA, EUA/EEA, FRONTEX). Die EU hat im Nachgang zum 9. Februar 2014 zudem die Verhandlungen über die Weiterführung der Teilnahme der Schweiz an Horizon 2020, Media (Kreatives Europa) und Erasmus vorläufig ausgesetzt. Zurzeit ist vieles offen – ausser, dass eine Kündigung des FZA wohl reflexartig auch zur Beendigung von diversen Agenturbeteiligungen führen würde.

Zum anderen verlangt die EU seit einigen Jahren die Erneuerung der institutionellen Rahmenbedingungen der vertraglichen Beziehungen. Sie macht den Abschluss neuer (Marktzugangs-)Abkommen von einer dynamischen Übernahme des Sekundärrechts und von einer unabhängigen Gerichtsbarkeit und Überwachung auch seitens der Schweiz abhängig.⁴² Dabei wird sich ein entsprechendes Rahmenabkommen (auch) auf die Agenturbeteiligungen der Schweiz auswirken. Die dynamische, d.h. zeitnahe und unkomplizierte Übernahme von Agentur-relevanten Verordnungen wird die Zusammenarbeit erleichtern und Rechtssicherheit schaffen. Neue Beteiligungen werden zu einer weiteren Integration der Schweiz in den europäischen Verwaltungsverbund führen – was mit Blick auf die Tatsache, dass Entscheide und Empfehlungen von EU-Agenturen die Politikgestaltung auch in der Schweiz merklich beeinflussen, positiv zu werten ist (z.B. ACER, ECHA, ECDC, EFSA).

⁴² Thomas Cottier et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014, Rz. 977–995.

Allgemeine, institutionelle und finanzielle Fragen

Urteil des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung

Im Zuge zweier vom irischen High Court und vom österreichischen Verfassungsgerichtshof angestrebter *Vorabentscheidungsverfahren* hat der *Gerichtshof* der EU die Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsdatenspeicherung von Daten (Vorratsdatenspeicherung) für ungültig erklärt. Damit hat der Gerichtshof dem jahrelangen Streit über die Vorratsdatenspeicherung, in dessen Verlauf z.B. das deutsche Bundesverfassungsgericht die deutsche Umsetzungsgesetzgebung für unvereinbar mit den Grundrechten des Grundgesetzes erklärt hat, (vor-erst) ein Ende gesetzt.

Die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten zu regeln, dass die von den Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder den Betreibern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes erzeugten oder verarbeiteten Daten zwecks Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten wie organisierter Kriminalität und Terrorismus mindestens sechs Monate zur Verfügung stehen. Gespeichert werden sollten die Verkehrs- und Standortdaten sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Daten, die zur Feststellung des Teilnehmers oder Benutzers erforderlich sind. Dagegen gestattete die Richtlinie keine Vorratsspeicherung des Inhalts einer Nachricht und der abgerufenen Informationen.

Nach Überzeugung des Gerichtshofs ermöglichte die Richtlinie insbesondere festzustellen, mit welcher Person ein registrierter Kommunikationsnetznutzer auf welchem Weg kommuniziert hat, wie lange die Kommunikation gedauert hat und von welchem Ort aus sie stattfand und wie häufig der Nutzer innerhalb eines bestimmten Zeitraums mit einer bestimmten Person kommuniziert hat. Aus der Gesamtheit dieser Daten könne auf die Persönlichkeit eines registrierten Nutzers sowie auf dessen soziales Umfeld geschlossen werden. Dies stelle einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die aus der Charta der Grundrechte der EU folgenden Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten dar. Dies gelte vor allem deshalb, weil die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie erlaube, dass die Daten ohne Wissen der betroffenen Nutzer von den Behörden benutzt werden können,

was bei den Nutzern der Dienste ein Gefühl der permanenten staatlichen Überwachung erzeugen könne.

Nach Ansicht des Gerichtshofs ist dieser Eingriff nicht zu rechtfertigen. Zwar taste der durch die Richtlinie bedingte Eingriff den Wesensgehalt der betroffenen Grundrechte nicht an, weil die Dienstanbieter und die Netzbetreiber nach der Richtlinie zumindest gewisse Grundsätze des Datenschutzes und der Datensicherheit einhalten müssen. Der Eingriff in die Grundrechte sei jedoch unverhältnismässig, da die Schwere des Eingriffs mit Blick auf den mit der Richtlinie verfolgten Zweck für die Grundrechtsträger nicht zumutbar sei. Dies folge aus mehreren Gründen. Der Gerichtshof rügt erstens, dass sich die Richtlinie generell auf sämtliche Personen, elektronische Kommunikationsmittel und Verkehrsdaten erstreckt, ohne irgendeine Differenzierung, Einschränkung oder Ausnahme anhand des Ziels der Bekämpfung schwerer Straftaten vorzusehen. Zweitens bemängelt der Gerichtshof, dass die Richtlinie pauschal auf «schwere Straftaten» Bezug nimmt und die Definition, was solche schweren Straftaten sind, den Mitgliedstaaten überlässt. Damit fehle in der Richtlinie ein eigenes, hinreichend bestimmtes Kriterium zur Beschränkung der Anwendbarkeit der Richtlinie auf solche Fälle, in denen der Eingriff wegen der Schwere der Tat, die verhütet oder strafrechtlich verfolgt werden soll, verhältnismässig erschiene. Drittens moniert der Gerichtshof die Spannweite der zulässigen Dauer der Vorratsdatenspeicherung, welche zwischen sechs und 24 Monaten liegt, ohne dass der europäische Gesetzgeber deutlich gemacht hat, unter welchen Voraussetzungen eine Speicherung länger als sechs Monate zulässig sein könnte. Darüber verstosse es gegen die Grundrechte, dass die Richtlinie es den zur Speicherung verpflichteten Unternehmen erlaube, den Umfang der Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der gesammelten Daten aus wirtschaftlichen Erwägungen zu reduzieren. Auch sei es stossend, dass die Richtlinie die Unternehmen nicht zur Speicherung der Daten im Unionsgebiet verpflichtet.

Der Gerichtshof hat mit seinem Urteil ein deutliches Signal zugunsten der datenschutzbezogenen Grundrechte der Unionsbürger gesetzt und die Rahmenbedingungen für eine allfällige neue Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie detailliert vorgezeichnet. Abzuwarten bleibt, ob damit der Streit über das angemessene Mass des Schutzes der Daten der Unionsbürger vor dem Zugriff datensammelnder Staaten wirklich beendet ist.

Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen
C-293/12 und C-594/12
vom 8. April 2014. (DB)