

Letzte Instanz

Will die Schweiz einen institutionellen Rahmenvertrag mit der EU abschliessen, wird sie um den ungeliebten Europäischen Gerichtshof (EuGH) nicht herumkommen. Wie ticken die mächtigen Luxemburger Richter? *Von Katharina Fontana*

Es war eine Medienkonferenz, bei der einiges schön geredet wurde. Als Aussenminister Ignazio Cassis und Staatssekretär Roberto Balzaretti Anfang März darlegten, wie Streitigkeiten zwischen der Schweiz und der EU im anvisierten Rahmenvertrag gelöst werden sollten, tonte alles ganz einfach. Ein dreiköpfiges, paritätisch zusammengesetztes Schiedsgericht solle für Konflikte rund um die Auslegung oder Anwendung der fünf vom Rahmenvertrag erfassten Marktzugangsabkommen (Freizügigkeit, Land- und Luftverkehr, Landwirtschaftsprodukte, technische Handelshemmnisse) zuständig sein, hiess es. Drehe sich der Streit um «gemeinsames» Recht, entscheide die Schiedsinstanz. Gehe es um Vorschriften, die auf EU-Recht beruhen, werde das Schiedsgericht offene Fragen vorgängig dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Auslegung unterbreiten, das Urteil sodann aber selber fällen. Handle es sich um Schweizer Recht, liege die Zuständigkeit beim Bundesgericht.

Inwieweit sich die Vorstellungen des Bundesrates zur Streitbeilegung mit jenen der EU decken, ist noch unbekannt. Doch schon jetzt darf man bezweifeln, dass die bundesrätliche Darstellung, wonach das neue Schiedsgericht und nicht der EuGH die massgebende Instanz in Konfliktfällen zwischen der Schweiz und der EU sein soll, realistisch ist. So zumindest sieht es Professor Matthias Oesch, der an der Universität Zürich öffentliches Recht, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht lehrt. Für

Das Schiedsgericht wird nicht die zentrale Rolle spielen können, wie sie Cassis skizziert hat.

Oesch, wie auch für andere Europarechtsexperten, steht fest, dass relevante Teile der fünf bilateralen Verträge auf EU-Recht fussen und dass folglich der EuGH damit zusammenhängende Konflikte inhaltlich beurteilen würde – und nicht das Schiedsgericht: «Wo die Abkommen auf Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union verweisen, handelt es sich klarerweise um EU-Recht. Doch auch Normen, die man in abgeänderter Form von der EU übernommen hat, beruhen letztlich häufig auf EU-Recht.»

Das Schiedsgericht wird folglich nicht die zentrale Rolle spielen können, wie sie Cassis skizziert hat. Der Bereich, in dem die Instanz Streitfragen zu «gemeinsamem» Recht auto-



Ausschliesslich Richter der Gegenpartei: Europäischer Gerichtshof in Luxemburg.

nom beurteilen könnte, wäre begrenzt. Oesch nennt als möglichen Anwendungsfall einen Konflikt um die im Landverkehrsabkommen statuierte Schwerverkehrsabgabe: Bei dieser handle es sich um Recht, das bilateral zwischen der Schweiz und der EU ausgehandelt worden sei und das sich nicht von EU-Normen ableiten lasse. Und wie steht es um die dritte Kategorie, das Schweizer Recht? «Bilaterale Abkommen enthalten kein Schweizer Recht», meint Oesch. Das Bundesgericht wäre zwar weiterhin dafür zuständig, die fünf erwähnten bilateralen Abkommen für die Schweiz auszulegen, erklärt der Europarechtsprofessor. Der EU bleibe es aber unbenommen, die Einsetzung eines Schiedsgerichts zu verlangen, das die Auslegung des Bundesgerichts überprüfen solle. Anders gesagt: Die Schiedsgerichtslösung mag innenpolitisch besänftigend wirken. Sie ändert aber nichts daran, dass das Schiedsgericht meist nur pro forma ein Urteil fällen und es letztlich der Luxemburger Gerichtshof sein würde, der über die Rechtsauslegung und Rechtsdurchsetzung verbindlich entscheidet. Es ist also an der Zeit, sich den EuGH näher anzusehen.

Ausgreifende Rechtsprechung

Will man den EU-Gerichtshof charakterisieren, so kommt man um die Bezeichnungen



Staatssekretär Balzaretti (l.), Aussenminister Cassis.

«selbstbewusst» und «mächtig» nicht herum. Der EuGH hat in seiner Geschichte immer wieder für Paukenschläge gesorgt und sich nicht geschämt, bahnbrechende Urteile zu fällen. Das zeigt etwa das Kadi-Urteil zur Terrorismusbekämpfung von 2008, in dem sich der EuGH mit der Uno anlegte. Die Luxemburger Instanz kam zum Schluss, dass die europäischen Grundrechte dem Uno-Recht vorgehen und auch auf Uno-Sanktionslisten aufgeführte Terrorverdächtige Anspruch auf Rechtsschutz haben. Die 28 Richter nehmen es auch mit Grosskonzernen wie Google auf. Weltweite Beachtung fand ihr Entscheid von 2014,



Klarer Befund: Rechtsprofessor Oesch.

dass die EU-Datenschutzrichtlinie ein Recht auf Vergessenwerden garantiere und Google unliebsame Links in seinen Suchergebnissen löschen müsse. Solche Urteile sind keineswegs unumstritten, doch «der EuGH hat als höchstes Gericht der EU die institutionelle Stellung und die Autorität, solche Entscheide zu fällen», meint Oesch.

Der EuGH ist weiter für seine ausgreifende – für Kritiker handelt es sich um exzessive – Rechtsprechung bekannt. Der Gerichtshof nimmt sich die Freiheit heraus, Unionsvorschriften grosszügig umzuinterpretieren oder zu erweitern und neue Rechtsansprüche zu schaffen – er betreibt also Rechtsschöpfung von der Richterbank aus. Auch reagiert das EU-Höchstgericht höchst unwillig, wenn es seine exklusive Position in Frage gestellt sieht. Das zeigte sich 2015, als die Richter den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention verhinderten; der EuGH war nicht bereit, sich der Kontrolle des Strassburger Menschenrechtsgerichtshofs zu unterstellen.

Auch die Schweiz hat schon Erfahrungen mit der Luxemburger Instanz gemacht. Für Aufsehen sorgte das Urteil im Fluglärmstreit mit Deutschland 2013. Damals entschied der EuGH – gestützt auf das bilaterale Luftverkehrsabkommen, das ihn für die Streitbeilegung zuständig erklärt – gegen die Schweiz und sah die deutschen Nachtflugverbote für den Flughafen Zürich als rechtens an. Weiter hat sich der EuGH schon verschiedentlich zur Auslegung der bilateralen Verträge geäussert, in den meisten Fällen ging es dabei um die Personenfreizügigkeit. So gab der Gerichtshof Schweizer Bauern recht, die als Grenzgänger in Deutschland Ackerland bewirtschafteten, was bei den deutschen Behörden nicht gerne gesehen war. Matthias Oesch hat die knapp zwanzig die Schweiz betreffenden EuGH-Urteile, die bis im Frühling 2017 ergangen sind, analysiert und kommt zu einem klaren Befund: Der EuGH gehe sachlich und unparteiisch vor und urteile nicht systematisch zum Nachteil der Schweiz beziehungsweise jener Personen und Unternehmen, die

sich auf die in den bilateralen Verträgen abgesicherten Rechte beriefen. Der Europarechtler ist überzeugt, dass der EuGH auf dieser Linie bleibe, wenn er Konflikte künftig nicht nur für das Hoheitsgebiet der EU, sondern auch für die Schweiz verbindlich klären würde – auch dann, wenn gewichtige wirtschaftliche Interessen eines EU-Landes auf dem Spiel stünden.

Viel bedeutsamer als die paar wenigen Einzelurteile, die der EuGH zu den bilateralen Abkommen gefällt hat, ist der indirekte Einfluss, der ihm schon heute in der Schweizer Rechtspraxis zukommt. So folgt das Bundesgericht bei der Interpretation der bilateralen Verträge seit längerem grundsätzlich der Rechtsprechung aus Luxemburg: Schafft der EuGH beispielsweise neue Aufenthaltsansprüche für Drittstaatenangehörige in der EU, anerkennen die Bundesrichter diese auch für die Schweiz. Bei den Asylrückführungen nach dem Dublin-Abkommen folgt das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls konsequent der EuGH-Rechtsprechung. Die eidgenössischen Gerichte wenden das bilaterale Recht also schon heute «europäisch» im Sinne des EuGH an; man könnte auch sagen, dass sie einen wichtigen Teil des Rahmenvertrags bereits vorweggenommen haben.

Damit stellt sich die Frage, was sich mit dem neuen Streitbeilegungsmechanismus für die Schweiz in der Praxis effektiv ändern würde. Zumindest in absehbarer Zukunft wohl relativ wenig, meint Matthias Oesch. «Der Bundesrat will die flankierenden Massnahmen und damit die zurzeit umstrittensten Punkte vom Rahmenvertrag ausklammern – damit wäre das Risiko, dass ein schiedsgerichtliches Verfahren zu einer grundlegenden Änderung der schweizerischen Rechtslage führen würde, eher klein.»

Anders sieht das Simon Hirsbrunner, in Brüssel tätiger Schweizer Rechtsanwalt. Er geht davon aus, dass sich die Schweiz auf einige Umstellungen gefasst machen müsste. Hirsbrunner ist regelmässig in Verfahren vor dem EuGH involviert und hat die Schweiz im Fluglärmstreit 2013 in Luxemburg vertreten. «Heute ist die Schweiz es nicht gewohnt, Konflikte von einem internationalen Gremium klären zu lassen; die Verfahren vor dem Menschenrechtsgerichtshof in Strassburg sind die grosse Ausnahme. Künftig müsste sie sich auf deutlich mehr gerichtliche Auseinandersetzungen einstellen», so seine Einschätzung.

Resoluter Gerichtshof

Wie auch immer man zum angepeilten Rahmenvertrag steht: Klar ist, dass es die Schweiz mit einem resoluten Gerichtshof zu tun bekäme, der es in der Hand hätte, die europäische Integration des Schweizer Rechtssystems markant voranzutreiben. So ist durchaus denkbar, dass sich die Luxemburger Richter nicht an die von der Schweiz gezogenen «roten Linien» wie die flankierenden Massnahmen halten, sondern diese durch Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze aushebeln würden. Oder dass sie die Personenfreizügigkeit derart extensiv auslegten, dass das Unionsbürgerrecht für die Schweiz doch in Teilen verbindlich würde.

Eine Schutzklausel, um solche Kompetenzübergriffe zu verhindern, scheint im Rahmenvertrag nicht vorgesehen zu sein. Und selbst wenn man derartige Befürchtungen als Schwarzmalerei abtut, bleibt ein grosser Makel: Es wären EU-Richter und damit allein Richter der Gegenpartei, die autoritativ über die Auslegung der gemeinsamen Abkommen entschieden. Welcher Vertragspartner lässt sich auf so etwas ein? ○



«Ich möchte nie aufhören, Fragen zu stellen.»

Patrick Frost
Group CEO
zum längeren,
selbstbestimmten
Leben

