



## Schweizerische Europapolitik

# Unwägbarkeiten eines Rahmenabkommens

Gastkommentar

von STEPHAN BREITENMOSE  
und SIMON HIRSBRUNNER

Nach dem derzeitigen Stand der Verhandlungen mit der EU über ein institutionelles Rahmenabkommen sollen die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU den rechtlichen Entwicklungen in der EU angepasst werden. Zudem soll für den Fall von Streitigkeiten über die Auslegung dieser Verträge und des von ihnen einbezogenen Rechts die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Erstattung von sogenannten Gutachten anerkannt werden.

Dies soll möglicherweise auch für bisherige Abkommen gelten, soweit diese den Marktzugang betreffen. Es fragt sich, in welchem Umfang ein solch weitreichendes Abkommen den Rechtscharakter der bilateralen Verträge ändert und nicht zuletzt auch deshalb zu beschränken wäre.

### EuGH oder Efta-Gerichtshof?

Als erste institutionelle Änderung des bilateralen Vertragsverhältnisses steht die Befugnis des EuGH zur Auslegung des von den sektoriellen Abkommen erfassten Rechts (sogenannter Acquis) im Raum. Dem EuGH wäre es jedoch selber überlassen, ob und wie weit er eine ihm zugebilligte Gutachterfunktion ausübt. Denn es gilt als allgemein anerkannt, dass jedes Gericht selber über seine Zuständigkeit entscheidet.

Ein ausgewogener völkerrechtlicher Mechanismus zwischen der EU und der Schweiz müsste aber eine Schutzklausel enthalten für den Fall, dass der EuGH nach Auffassung einer Partei seine Zuständigkeit unter- oder überschreite.

Alternativ könnte auch eine andere gerichtliche Instanz, an welcher die Schweiz völkervertraglich zu beteiligen wäre, anstelle des EuGH mit dem Erlass von Gutachten und Urteilen betraut werden. Neben einem Schiedsgericht wäre hierfür insbesondere eine sogenannte Organleihe des Efta-Gerichtshofs unter einzelfallbezogener Beteiligung eines Schweizer Richters möglich.

Denkbar wäre schliesslich auch die Beschränkung einer Gutachterkompetenz des EuGH auf die Auslegung des Acquis in einer noch zu definierenden Zusammenarbeit mit einem Schiedsgericht, während für sonstige Streitigkeiten über den jewei-

ligen Vertrag das Schiedsgericht abschliessend urteilen würde.

### Dynamisch statt statisch?

Die zweite institutionelle Änderung betrifft die Dynamisierung der bisherigen statischen bilateralen Verträge, so dass die Schweiz auch Änderungen des einschlägigen Acquis und der EuGH-Rechtspre-

### Eine derartige Anreicherung

durch supranationale

Elemente unter

gleichzeitiger Einschränkung

von bisherigen Befugnissen

der Schweiz käme aber

einem weitreichenden

Systemwechsel gleich.

chung übernehmen müsste, ähnlich, wie dies schon bei Schengen/Dublin und dem Luftverkehr der Fall ist. Bei Schengen/Dublin schien dies aufgrund des drohenden Zustroms von sonst in Europa abgewiesenen Asylbewerbern und des zumeist technischen Charakters der Weiterentwicklungen ein politisch tragbarer Preis zu sein; beim Luftverkehrsabkommen wollte man der damaligen Swissair einen Schub geben.

### Mehr als nur technische Regulierung

Eine umfassende Dynamisierung auch der bisherigen Verträge dürfte demgegenüber bei einer Referendumsabstimmung wegen des damit verbundenen Einschnitts in die schweizerische Gesetzgebungssouveränität nicht leicht akzeptiert werden. Es müssten dann überzeugende Gründe vorgebracht werden können, weshalb nicht ein Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder ein EWR-light-Vertrag – das heisst eine Beteiligung am EWR unter Ausschluss einzelner Bereiche – eine einfachere Lösung wäre, die zudem bereits erprobt wäre.

In der öffentlichen Diskussion könnte mitunter der Eindruck entstehen, bei einem institutionellen Rahmenabkommen gehe es nur darum, ein Ausein-



anderdriften von technischen Regulierungen zu vermeiden.

Es besteht jedoch keine Gewähr, dass dies so sein wird. Im Gegenteil dürften auch Regelungen mit politisch umstrittenem Gehalt von den Änderungen erfasst werden.

Anstehende Beispiele hierfür sind das geplante Stromabkommen, das auf das Energierecht in der Schweiz einen grossen Einfluss hätte, sowie die von der EuGH-Rechtsprechung besonders betroffenen heiklen Bereiche der Personenfreizügigkeit und der Steuerpolitik, einschliesslich der Unternehmensbesteuerung.

Die mit einer Dynamisierung der bilateralen Abkommen verbundenen Unwägbarkeiten vergrössern sich, je nachdem, wie der Anwendungsbereich eines institutionellen Rahmenabkommens und der zu übernehmende Acquis definiert werden.

## Freizügigkeit auch betroffen

Wenn auch bestehende Abkommen erfasst werden sollen, wie dies von der EU gefordert wird, dürfte dies auch das Freizügigkeitsabkommen (FZA) betreffen. Eine Dynamisierung in diesem Bereich könnte bedeuten, dass die in sozialpolitischer Hinsicht weitreichende Rechtsprechung des EuGH übernommen werden müsste. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, dass über eine extensive Interpretation der Personenfreizügigkeit auch Elemente des Unionsbürgerrechts für die Schweiz verbindlich werden, selbst wenn die Unionsbürgerrichtlinie als solche – wie vom Bundesrat vor mehreren Jahren beschlossen – weiterhin nicht übernommen wird. Im Anwendungsbereich eines Rahmenabkommens könnte sich der EuGH in seiner Gutachterrolle auch zu Fragen der direkten und der indirekten Besteuerung äussern, wenn ihm eine entsprechende Auslegungsfrage vorgelegt wird.

Davon könnte auch die Unternehmensbesteuerung betroffen sein. Dieses Risiko verschärft sich, wenn die Schweiz zusätzlich, wie von der EU gefordert, das zwar bereits im Freihandelsabkommen von 1972 normierte, vom Bundesgericht bis anhin jedoch als nicht unmittelbar anwendbar eingestufte

Verbot staatlicher Beihilfen in umfassender Weise übernimmt.

Die Schweiz könnte sich dann nicht mehr darauf verlassen, dass die mit der EU im Jahr 2014 ausgehandelte Verständigungsvereinbarung den Steuerstreit ein für alle Mal beendet. Vielmehr müsste damit gerechnet werden, dass die EU über das Beihilfenverbot weitere, vermeintlich oder tatsächlich kontroverse Regeln im Bereich der Unternehmensbesteuerung ins Visier nimmt.

## Beschränkung des Rahmenabkommens

Durch eine vertragliche Pflicht zur Übernahme neuen EU-Rechts und einer Gutachterkompetenz des EuGH würde der Rechtscharakter der bisherigen, vorwiegend durch Völkerrecht bestimmten Verträge zwischen der Schweiz und der EU geändert. Diese würden zu partiellen Integrationsabkommen, die spezifische Grundsätze und Verfahrensregeln des EU-Rechts für die Schweiz verbindlich machten, wie zum Beispiel in den Bereichen des Subventions-, des Steuer- und des Wettbewerbsrechts.

Eine derartige Anreicherung durch supranationale Elemente unter gleichzeitiger Einschränkung von bisherigen Befugnissen der Schweiz käme aber einem weitreichenden Systemwechsel gleich.

Ein solcher Paradigmenwechsel in der schweizerischen Europapolitik könnte die bilateralen Verträge in einer Referendumsabstimmung gefährden. Es wäre deshalb ratsam, ein institutionelles Rahmenabkommen auf künftige Verträge über den Marktzugang, wie insbesondere das Stromabkommen, zu beschränken.

Überdies wäre im Sinne einer Erweiterung des bisherigen Verhandlungsmandats die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts und des Efta-Gerichtshofs mit Beteiligung eines Schweizer Richters als Alternative zu prüfen.

**Stephan Breitenmoser** ist Rechtsprofessor an der Universität Basel und Richter am Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen; **Simon Hirsbrunner** ist Rechtsanwalt und Partner bei Steptoe & Johnson in Brüssel.