

Medienmitteilung

29. Dezember 2020

Analyse von Prof. Dr. Carl Baudenbacher im Auftrag von autonomiesuisse

Das Rahmenabkommen wäre das Ende des «bilateralen» Wegs

- Das Vereinigte Königreich hat es bis zum Heiligen Abend geschafft, den von der EU vorgesehenen Ukraine-Mechanismus mit der Unterstellung unter den Europäischen Gerichtshof (EuGH) aus dem Brexit-Vertrag zu verbannen. Stattdessen kommt im Streitfall ein echtes Schiedsgericht zum Zug.
- Die Befürworter des institutionellen Rahmenabkommens Schweiz-EU (InstA) argumentieren, die Schweiz erhalte einen «besseren» Zugang zum EU-Markt als Grossbritannien, dafür müsse sie den EuGH «schlucken». Damit stiege die Schweiz **in die Liga der Ukraine, Marokkos, Libyens** und anderer «Nachbarstaaten» der EU ab.
- Der behauptete Zusammenhang zwischen einem besseren Zugang zum EU-Markt und dem EuGH stimmt sachlich so nicht. Die Ukraine nimmt zwar nicht am EU-Binnenmarkt teil, wurde aber zum EuGH gezwungen. Selbst EU-Experten geben zu, dass diese Art «Schiedsgericht» im InstA lediglich Camouflage ist.
- Der **Ukraine-Mechanismus stellt einen «ungleichen Vertrag» dar**, wie ihn die imperialistischen Mächte vor rund 180 Jahren China aufgezwungen hatten. Hauptmerkmal war die Schaffung extraterritorialer Gerichte auf chinesischem Boden. Es ist darum nicht ehrlich von Bundesbern, vom «bilateralen Weg» zu sprechen, wenn dieser mit dem InstA längst unilateral geworden ist.

Zweifelsohne gehört das InstA – wie damals der EWR-Beitritt – vor Volk und Stände.

- Diese Analyse von Prof. Dr. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs a.D., für **autonomiesuisse**, darf unter Angabe des Autors und des Auftraggebers veröffentlicht werden.

Grossbritannien, die Schweiz und der Ukraine-Mechanismus

Eine Analyse von Prof. Dr. Carl Baudenbacher

Schon vor der Übereinkunft zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU war die Luft beim Projekt institutionelles Rahmenabkommen (InstA) in Bern ein Stück weit draussen. Mit dem Sieg Britannias in der Ukraine-Frage sind die Chancen, dass das Abkommen Realität werden könnte, weiter gesunken. Selbst der Präsident der Schweizer EFTA/EU-Delegation, FDP-Nationalrat Hans-Peter Portmann, der bisher hinter dem Ukraine-Modell stand, fordert nun, die EU müsse zumindest teilweise darauf verzichten.

Die Schweiz steht vor der Frage, ob sie institutionell in die Liga der östlichen und südlichen Nachbarstaaten der EU absteigen will. Oder ob sie ihre Souveränität behalten und dafür allenfalls bei bestimmten Transaktionskosten für bestimmte Exportunternehmen gewisse Nachteile in Kauf nehmen will. Aber vielleicht gibt es auch eine dritte Option, das Andocken an die EFTA-Überwachungsbehörde und den EFTA-Gerichtshof. Das schlug die EU der Schweiz im Jahr 2013 vor, aber der damalige Bundesrat lehnte dieses grosszügige Angebot ab und optierte für den Europäischen Gerichtshof (EuGH), weil seine Mehrheit einen «point of no return» auf dem Weg Richtung EU-Mitgliedschaft setzen wollte.

Der Trick mit dem Ukraine-Mechanismus

Als sich dieses «reine» EuGH-Modell im Jahr 2017 als in der Schweiz nicht vermittelbar herausstellte, zauberte die EU-Kommission den Ukraine-Mechanismus aus dem Hut. Das Docking, bei dem die Schweiz in den sie betreffenden Fällen je ein Mitglied der EFTA-Überwachungsbehörde und des EFTA-Gerichtshofs hätte stellen können und den vollen Zugang zum Binnenmarkt behalten hätte, bot EU-Chefunterhändler Michel Barnier im Frühjahr 2018 auch dem Vereinigten Königreich an. Die Sache scheiterte an einer unheiligen Allianz von Brexiteers und Remainern.

Der Entwurf der EU für die Verhandlungen mit dem Vereinigten Königreich vom März 2020 sah für den Konfliktfall ein «Schiedsgericht» vor, das freilich immer den EuGH um ein verbindliches Urteil hätte ersuchen müssen, wenn es um EU-Recht oder mit EU-Recht inhaltsgleiches Abkommensrecht gegangen wäre. Die entsprechende Klausel wurde dem Assoziationsabkommen EU-Ukraine entnommen. Im Entwurf zu einem Post-Brexit-Abkommen von Heiligabend 2020 ist der Ukraine-Mechanismus nicht enthalten. Es wurde vielmehr ein echtes Schiedsgericht vereinbart.

Das Rahmenabkommen – ein «ungleicher» Vertrag

Die helvetischen InstA-Apologeten geben sich trotzdem ungerührt. Sie argumentieren, das InstA unterscheide sich qualitativ vom Vertrag EU-Vereinigtes Königreich. Grossbritannien sei nicht Teil des Binnenmarktes und seine Industrie erhalte somit einen schlechteren Marktzugang als die der Schweiz. Im Gegensatz zur Schweiz übernehme es auch kein EU-Recht. Das erkläre das Fehlen des Ukraine-Mechanismus. Was die Schweiz angeht, so sei es doch normal, dass der EuGH im gesamten Binnenmarkt, das heisst auch über das Territorium der EU hinaus, das Auslegungsmonopol für das EU-Recht für sich reklamiere.

Hier ist anzumerken, dass die Ukraine und die drei anderen post-sowjetischen Staaten Georgien, Moldawien und Armenien, die den Ukraine-Mechanismus übernommen haben, nur einen beschränkten Zugang zum EU-Binnenmarkt haben. Im Übrigen ist nicht die Auslegungskompetenz des EuGH bezüglich des EU-Rechts der kritische Punkt, sondern die Forderung, auch inhaltsgleiches Abkommensrecht dürfe nur vom EuGH interpretiert werden.

Der Ukraine-Mechanismus erinnert auf schmerzliche Weise an die «ungleichen Verträge» («unequal treaties»), welche die imperialistischen Mächte China nach dem Ersten Opiumkrieg 1842 aufzwangen. Das Hauptmerkmal dieser Verträge war die Schaffung extraterritorialer Gerichte auf chinesischem Territorium, die für ausländische Subjekte, mitunter aber auch für gemischte Fälle zuständig waren, an denen Ausländer und Einheimische beteiligt waren. Das

vorgeschlagene InstA geht sogar noch weiter als diese historischen ungleichen Verträge. Es würde dem EuGH extraterritoriale Zuständigkeit in zwischenstaatlichen Konflikten geben.

Schweiz in einem Boot mit Marokko, Tunesien und Libyen

Der Bundesrat will mit der EU nur über die drei Nebenpunkte Lohnschutz beim Arbeiten über die Grenze, Unionsbürgerschaftsrichtlinie und Beihilfeverbot nachverhandeln. Mit dem institutionellen Kern des InstA – der dynamischen Rechtsübernahme, der faktischen Überwachung der Schweiz durch die Europäische Kommission, der letztlichen Zuständigkeit des EuGH zur Streitentscheidung und der Superguillotine bei der Beendigung – scheint er sich abgefunden zu haben. Auch die Absicht, das Freihandelsabkommen mit der EU von 1972 dem InstA und damit dem Ukraine-Mechanismus zu unterstellen, stört den Bundesrat nicht. Aber auch wenn er bei den drei Nebenthemen Zugeständnisse der EU erreichen sollte, bliebe die Souveränitätsfrage der Elefant im Raum. Mit dem Ukraine-Mechanismus stieg die Schweiz, wie bereits angedeutet, institutionell in die Kategorie der sogenannten «Nachbarschaftsstaaten» der EU ab. Dazu gehören neben den genannten vier osteuropäischen Ländern die ehemaligen Kolonien europäischer Mächte im südlichen Mittelmeer: Marokko, Tunesien, Ägypten, Libyen usw.

Unmittelbar nach der Beendigung der InstA-Negoziationen Ende Oktober 2018 begann der Bundesrat, auf Zeit zu spielen. Zunächst schickte er die Vorlage in eine «Konsultation», für die es eigentlich keine Rechtsgrundlage gab. Am 17. Dezember 2018 berichtete die deutsche Tagesschau darüber unter dem Titel «Die Schweizer zieren sich». In Trappatoni-Deutsch hätte man auch die Frage stellen können «Was erlauben Schweizer?». Die Konsultation ergab unter anderem, dass die Betrauung des Gerichts der Gegenseite mit der Streitentscheidung in breiten Kreisen nicht goutiert wird. Der Bundesrat hatte aber seit 2013, seit den Zeiten der Herren Rossier und Burkhalter, auf den EuGH gesetzt und glaubte deshalb nicht mehr, ohne Gesichtsverlust zurückzukönnen. Das institutionelle Paket wurde daher nicht mehr aufgeschnürt. Am 7. Juni 2019 bat der Bundesrat die EU-Kommission um «Klarstellung» in den genannten drei Punkten. Doch der zaghaft vorgetragene Wunsch war Brüssel zu viel. Als Strafmassnahme verweigerte die EU-Kommission die Anerkennung der Äquivalenz der Schweizer Börsenregulierung.

«EWR des armen Mannes»

Aufgrund der Covid-19-Pandemie und der Abstimmung über die Begrenzungsinitiative legte der Bundesrat das InstA-Dossier auf Eis. Nach der Ablehnung der Initiative am 27. September 2020 schien der Ball aber ins Rollen zu kommen. Parlamentarier wallfahrteten nach Brüssel, gewisse

Wirtschaftsvertreter drängten auf Unterzeichnung, aber gleichzeitig wuchs der Widerstand. Ehemalige Bundesräte und Chefbeamte und hohe aktive Politiker wandten sich gegen den enormen Souveränitätstransfer. Der Oxford-Historiker Oliver Zimmer bezeichnete das «Schiedsgericht» als Augenwischerei.

In der Tat sind Behauptungen wie das Abkommen sei «aus seinem Text heraus auszulegen», die Schweiz habe besonders gut verhandelt, weswegen «ihr Schiedsgericht» erhebliche eigene Entscheidungskompetenzen habe oder die Zuständigkeit des EuGH sei in Wahrheit auf das Territorium der EU beschränkt, vollkommen unglaubwürdig. Denn sie werden nicht einmal von EU-Protagonisten vertreten. Der ehemalige irische Ministerpräsident Bertie Ahern hat noch vor der Einigung von Heiligabend gesagt, der Ukraine-Mechanismus sei für Grossbritannien nicht akzeptabel. Gleiches muss für die Schweiz gelten. Der deutsche CSU-Politiker und Staranwalt Peter Gauweiler stösst ins gleiche Horn. Zahlreiche Hochschullehrer und juristische Praktiker aus vielen EU-Mitgliedstaaten, aus Norwegen und Island schliessen sich dem an. Der Norweger Mads Andenas spricht vom «EWR des armen Mannes», der Luxemburger Wirtschaftsanwalt Joë Lemer von einem Trojanischen Pferd, in dessen Bauch der EuGH sitzt.

Wirtschaft steht nicht hinter dem InstA

Ein Unternehmerkomitee, das bemerkenswerterweise aus Exportfirmen besteht und sich in Abgrenzung zu «economiesuisse», dem InstA-freundlichen Wirtschaftsdachverband, «autonomiesuisse» nennt, bekämpft den vorliegenden Entwurf mit viel Elan. Die Gründer der Partners Group, eines weltweit tätigen Milliardenkonzerns im Bereich der Vermögensverwaltung, lehnen den Vertrag ebenso ab. Es kann also keine Rede davon sein, «die Wirtschaft» stehe hinter dem InstA. Auch der Widerstand der Historischen Schützen Schweiz ist zu vermerken.

Im Sommer 2020 verweigerte die EU-Kommission den Anschluss der Schweizer Covid-Warn-App an das europäische System, weil die Unterschrift unter das InstA fehle. Dazu ist anzumerken, dass «Gefährdung des Lebens» wohl in allen europäischen Rechtsordnungen einen Straftatbestand darstellt.

InstA müsste vor Volk und Stände

Im Herbst gab der Bundesrat öffentlich zu verstehen, er werde zu den institutionellen Fragen trotz aller Kritik kaum Zusatzverhandlungen fordern, sondern sich auf die drei Nebenthemen konzentrieren. Im Übrigen auferlegte sich der Bundesrat ein Schweigegebot. Im «Corriere del

Ticino» vom 29. November 2020 liess der gewöhnlich gut informierte Anwalt und ehemalige Tessiner Staatsrat Tito Tettamanti, der zu seinem Talgenossen Cassis engen Kontakt hält, aber durchblicken, dass es im Bundesrat möglicherweise keine Mehrheit für das InstA mehr gibt. Die Taktik der Regierung könnte sein, bei Konzessionen in den drei Nebenpunkten aus Gründen der Gesichtswahrung gegenüber Brüssel zu unterschreiben und damit die heisse Kartoffel an das Parlament und letztlich an das Volk weiterzureichen. Von der Begeisterung, mit der die Herren Rossier und Burkhalter 2013 – notabene ohne Rücksicht auf die Wahrheit – ins Feld zogen, ist nichts mehr zu spüren. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass wichtige Unterstützer des InstA im Berner diplomatischen Corps karrieremässig unlängst abgesägt wurden.

Mit Trickserei kann Bundesbern das Trilemma, in das es sich selbst manövriert hat, nicht aus der Welt schaffen. Es ist nicht ehrlich, vom «bilateralen Weg» zu sprechen, wenn der Weg unilateral geworden ist, und sich mit einem «Zwei-Pfeiler-Modell» zu brüsten, wenn es nur einen Pfeiler, der EU, gibt. Dass schliesslich sowohl Volk wie Stände ein InstA genehmigen müssten, kann im Hinblick auf die Präzedenzfälle der Abstimmungen zum Freihandelsabkommen von 1972 und zum EWR-Abkommen von 1992 nicht ernstlich bezweifelt werden.

Der Autor

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Carl Baudenbacher ist unabhängiger Konsulent und Schiedsrichter, Visiting Professor London School of Economics, Präsident des EFTA-Gerichtshofs a.D. sowie emeritierter Ordinarius an der Universität St. Gallen HSG. Diesen Kommentar hat er als unabhängiger Experte exklusiv für **autonomiesuisse** verfasst.

autonomiesuisse – eine Initiative der Schweizer Wirtschaft

autonomiesuisse ist eine breit abgestützte Initiative von Schweizer Unternehmern und Persönlichkeiten aus der Wirtschaft aus der politischen Mitte. Sie setzt sich für eine partnerschaftliche wirtschaftliche Zusammenarbeit mit den Staaten der EU, aber auch weltweit, ein. Die politische Unabhängigkeit sichert der Schweiz gute Rahmenbedingungen für Wirtschaft und Gesellschaft. Das darauf basierende Erfolgsmodell Schweiz soll auch in Zukunft Bestand haben.

Kontakt

Als Leitungsausschuss des Co-Präsidiums von **autonomiesuisse** stehen wir Ihnen gerne für Auskünfte rund um das Rahmenabkommen Schweiz-EU aus wirtschaftlicher und unternehmerischer Perspektive zur Verfügung.

Dr. Hans-Jörg Bertschi

+41 79 330 50 72

hans-joerg.bertschi@bertschi.com

Prof. Dr. Martin Janssen

+41 79 413 20 00

martin.janssen@ecofin.ch

Dr. Hans-Peter Zehnder

+41 79 330 58 08

hans-peter.zehnder@zehndergroup.com

Social Media

