

---

## **Schweizerische Europapolitik Souveränität im Binnenmarkt**

*Eugen David*

---

### **Inhaltsverzeichnis**

#### **1. Europapolitisches Stimmungsbild**

- 1.1 Alltagserfahrungen
- 1.2 Innenpolitik
- 1.3 Souveränität als Schlüsselbegriff

#### **2. Was heisst Souveränität?**

- 2.1 Neutralitätsdoktrin der fünfziger Jahre
- 2.2 Doktrin der europäischen Kooperation in den Nachbarländern
- 2.3 Unterschiedliche Kriegserfahrung, unterschiedliches Souveränitätsverständnis
- 2.4 Relativierung der Souveränitätsansprüche ab dem Jahr 2000

#### **3. Bilateralismus und Souveränität**

- 3.1 Neuorientierung nach dem Ende des Kalten Kriegs
- 3.2 Rechtsetzung und Rechtsanwendung in der Union
- 3.3 Übernahme der europäischen Gesetzgebung durch die Schweiz unter dem Bilateralismus

#### **4. Änderungen der bilateral übernommenen europäischen Gesetzgebung**

- 4.1 Rechtsübernahme „im gegenseitigen Einvernehmen“?
- 4.2 Erstes Beispiel Anerkennung von Berufsqualifikationen.
- 4.3 Zweites Beispiel Luftverkehr
- 4.4 Drittes Beispiel Sicherheit im Grenzverkehr
- 4.5 Beobachter auf Verwaltungsebene

#### **5. Fazit**

## Abkürzungen

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AussenpolBericht	09.052 Aussenpolitischer Bericht 2009 vom 2. September 2009, BBl 2009 6291.
BBl	Bundesblatt
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
DEA	Direktion für europäische Angelegenheiten
dodis.ch	Diplomatische Dokumente der Schweiz, Weblink
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFTA	European Free Trade Association
EP	Europäisches Parlament
ER	Europäischer Rat
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
Evaluation	10.086 Bericht des Bundesrates über die Evaluation der schweizerischen Europapolitik vom 17. September 2010, BBl 2010 7239.
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FZA	Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681.
GPDel	Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GZSA	Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen, SR 0.631.242.05.
G-20	Group of Twenty
LA	Luftverkehrsabkommen, SR 0.748.127.192.68.
Legislaturplanung	12.008 Botschaft über die Legislaturplanung 2011–2015 vom 25. Januar 2012, BBl 2012 481.
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
SNB	Schweizerische Nationalbank

## 1. Europapolitisches Stimmungsbild

### 1.1 Alltagserfahrungen

Das alltägliche Verhältnis der Schweizerinnen und Schweizer zu ihren europäischen Nachbarn ist unkompliziert. Man reist beidseitig über die Grenze. Viele private und geschäftliche Beziehungen bestehen seit Jahren und haben sich intensiviert.

Natürlich wird auch grenzüberschreitend eingekauft. Die Schweiz deckt 78% ihres Imports aus der Union ab und verkauft 60% ihres Exports dorthin.<sup>1</sup> Selbstverständlich werden grenzüberschreitende Dienstleistungen in Anspruch genommen. Viele verbringen Freizeit und Ferien im angrenzenden Nachbarland. Zahlreiche Familien haben eine grenzüberschreitende Verwandtschaft. Rund 700'000 Angehörige aus den Nachbarstaaten leben und arbeiten in der Schweiz, über 420'000 Schweizerinnen und Schweizer leben und arbeiten in Ländern der europäischen Union.

Im alltäglichen Leben fühlen und verhalten sich die meisten Schweizer genauso als Europäer wie die Angehörigen der Nachbarstaaten.

### 1.2 Innenpolitik

In scharfem Kontrast dazu steht die innenpolitische Debatte. Hier gibt die Polemik der rechtsnationalen Wortführer den Ton an. Sündenbock für befürchtete Wohlstands- und Identitätsverluste jeder Art sind die EU-Ausländer und die EU als Organisation. Die Medien folgen im Wesentlichen diesen Vorgaben und prägen ein überwiegend negatives Bild der Union.

Das bleibt nicht ohne Einfluss auf die offizielle Politik. Die Beziehung der Schweiz zur EU unter dem Stichwort Bilateralismus ist sehr kompliziert, intransparent und – weil sie an fundamentalen Widersprüchen krankt – schwer zu kommunizieren. Seit der Ablehnung des EWR am 6. Dezember 1992 sieht sich die Landesregierung nach innen wie nach aussen in der Defensive. Ihr tatsächlicher Handlungsspielraum wird Jahr für Jahr enger.

Das Netzwerk der Schweizer Politik zu den Verantwortlichen der Nachbarländer ist ausgedünnt. Freundschaftliche Kontakte zwischen Regierungs- und Parlamentsmitgliedern über die Landesgrenzen hinweg sind rar. Man kennt sich nicht mehr. Die Politiker der EU-Länder sind damit beschäftigt, die Verständigung untereinander in Gang zu halten, was permanent viele Ressourcen braucht. Schweizer Politiker betrachten persönliche Kontakte über die Grenze oft als schädlich für ihr politisches Fortkommen. Fehlende Kontakte sind der Nähr-

---

<sup>1</sup> EVALUATION 7260.

boden für eine wachsende Misstrauenskultur auf beiden Seiten.

### 1.3 Souveränität als Schlüsselbegriff

Seine schwierige Lage zwischen innenpolitischen Emotionen und europapolitischen Realitäten sucht der Bundesrat mit dem Rückgriff auf den Begriff nationale Souveränität zu verbessern. Die Schweiz sei zwar in Zukunft bereit zu akzeptieren, dass sich bilaterale Verhandlungen auf den relevanten EU-Acquis stützen, die Abkommen müssten jedoch die schweizerische Souveränität respektieren.<sup>2</sup>

In seinen offiziellen Verlautbarungen äussert sich der Bundesrat kaum über sein aktuelles Souveränitätsverständnis. Die Frage, wie sich die Schweiz bei der Gestaltung ihrer eigenen Zukunft im realen Umfeld des 21. Jahrhunderts eine möglichst grosse Handlungsfreiheit sichern kann, wird von den politischen Akteuren durch eine beinahe schon rituelle Berufung auf den Bilateralismus verdrängt.

## 2. Was heisst Souveränität?

### 2.1 Neutralitätsdoktrin der fünfziger Jahre

Neben der Souveränität gehört die Neutralität zum festen Bestand schweizerischer Aussenpolitik. Die Gewichtung beider Begriffe hat sich verschoben. Bis zum Ende des Kalten Krieges stand die Neutralität im aussenpolitischen Vokabular im Vordergrund, heute ist es die Souveränität.

Obwohl nach den historischen Fakten das Neutralitätsrecht im Zweiten Weltkrieg nur eine untergeordnete Rolle spielte<sup>3</sup>, ist es im kollektiven Bewusstsein der Schweiz die Neutralität, welche das Land im 2. Weltkrieg vor Tod und Zerstörungen bewahrt hat. Dass der mit grossen Opfern geführte Kampf der Alliierten für das Überleben der freiheitlich-demokratische westlichen Zivilisation ausschlaggebend war, wurde in der Schweiz – anders als in den kriegsversehrten europäischen Ländern – nicht als Kriegserfahrung rezipiert.

Der Bundesrat der fünfziger Jahre hat den eng umschriebenen Neutralitätsbegriff geprägt und zum Dogma der schweizerischen Aussenpolitik erhoben.<sup>4</sup> Damit hat er die Möglichkeiten der Schweiz, im europäischen Rahmen zu kooperieren, für lange Zeit beschnitten.

Die massgebenden Stellen der Bundesverwaltung beurteilten die Erfolgsaussichten der Europäischen Union von Anfang an pessimistisch<sup>5</sup>. Sie fanden dabei Unterstützung in den Wirtschaftsorganisationen. Damals wie heute<sup>6</sup> legten diese grossen Wert darauf, die

---

<sup>2</sup> EVALUATION 7277.

<sup>3</sup> UNABHÄNGIGEN EXPERTENKOMMISSION SCHWEIZ – ZWEITER WELTKRIEG, Schlussbericht, Zürich 2002, S. 417.

<sup>4</sup> BINDSCHEDLER RUDOLF, Der Begriff der Neutralität, Bericht vom 26. November 1954, dodis.ch/9564. PETITPIERRE MAX, Conférence donnée à Milan, le 9 novembre 1957, dodis.ch/14037.

<sup>5</sup> PETITPIERRE MAX, Exposé, Conférence des ministres, le 10 septembre 1954, p. 16, dodis.ch/9558.

<sup>6</sup> ECONOMIESUISSE, Schweiz–EU: Bilateralismus im gegenseitigen Interesse, Bern 2010.

schweizerische Wirtschaft nicht in ein internationales Regelwerk eingebunden zu sehen und sich damit Standortvorteile zu erhalten. Supranationale europäische Strukturen wurden dementsprechend von der schweizerischen Politik abgelehnt und auf diplomatischem Parkett bekämpft.<sup>7</sup> Für Bern kam die europäische Integration nur als wirtschaftliches, aber keinesfalls als politisches Projekt in Betracht.

Der mit der Berlin Blockade 1948 ausgelöste Kalte Krieg stützte die strenge Neutralitätsdoktrin. Die negative Einstellung der USA gegenüber den neutralen Staaten unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg trat in den Hintergrund und zeigte sich erst nach Ende des Kalten Krieges in der Holocaust-Auseinandersetzung der neunziger Jahre wieder, dann aber mit einiger Vehemenz.<sup>8</sup> Ein Vorgang, dessen Bedeutung für die Schwächung der Neutralitätsdoktrin und der daraus abgeleiteten schweizerischen Immunität gegenüber internationalen Standards nicht überschätzt werden kann.

## 2.2 Doktrin der europäischen Kooperation in den Nachbarländern

Eine ganz andere Sichtweise setzte sich nach den schrecklichen Kriegseignissen in den Nachbarländern durch. Am 9. Mai 1950 schlug der französische Ministerpräsident Robert Schuman vor, die französisch-deutsche Kohle- und Stahlproduktion einer gemeinsamen Hohen Behörde zu unterstellen. Er betrachtete das Zusammenlegen der Kohle- und Stahlerzeugung als erste Etappe des Europäischen Staatenbundes. Erklärtes Ziel seines Vorschlages war es, jeden Krieg zwischen Frankreich und Deutschland zu verunmöglichen.

Das war die Geburtsstunde der heutigen Europäischen Union. Westeuropa nahm damals den steinigen Weg der institutionalisierten Zusammenarbeit in Angriff. Schon bei der Schaffung der Hohen Behörde für Kohle und Stahl stand *eine* Erkenntnis im Zentrum: ohne Schaffung von supranationalen Institutionen sind Friede, Freiheit und Wohlstand in Westeuropa nicht zu haben.

Supranationalität bedeutet nicht Aufgabe, aber Einschränkung der Souveränität. Nach dem Vertrag über die Europäische Union darf diese nur Kompetenzen wahrnehmen, die ihr von den beteiligten Staaten in den Verträgen (d.h. im Primärrecht) einstimmig übertragen worden sind.<sup>9</sup>

Einerseits sind europäische Einschränkungen der Souveränität eines einzelnen Landes ohne dessen ausdrückliche Zustimmung nicht möglich. Mit dem Vetorecht bleibt den Mitgliedstaaten ein sehr beachtlicher eigener Handlungsspielraum. Das Vetorecht wird auch immer wieder als Pfand eingesetzt, um nationale Interessen durchzusetzen.

---

<sup>7</sup> Vgl. Schreiben EDA, 18.01.1960, dodis.ch/15948. Schreiben Schweizer Botschafter in Washington, 26.01.60, dodis.ch/15427. Protokoll Botschafterkonferenz, 9.9.1960, dodis.ch/15947.

<sup>8</sup> U.S. and Allied Efforts To Recover and Restore Gold and Other Assets Stolen or Hidden by Germany During World War II, Preliminary Study, May 1997.

<sup>9</sup> Artikel 5 Absatz 2 EUV, ABl. Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 13.

Andererseits begrenzt das Einstimmigkeitserfordernis die Leistungsfähigkeit der europäischen Institutionen. Die Entscheide des EU-Primärrechts<sup>10</sup> entspringen in der Regel sehr langsamen, hochkomplexen und intransparenten Prozessen unter 27 Partnern. Sie widerspiegeln den kleinsten Nenner, dem gerade alle noch zustimmen konnten. Das Einstimmigkeitserfordernis steht auch in einem Spannungsfeld zum Demokratieprinzip, das Mehrheitsentscheide als Regel postuliert.

Die Historie der EU zeigt, dass in der Regel erst krisenhafte Entwicklungen eine Anpassung des Primärrechts möglich machten:

- Der europäische Binnenmarkt mit der Freizügigkeit für Menschen, Waren und Dienstleistungen wäre nicht geschaffen worden, wenn Westeuropa in den siebziger und achtziger Jahre nicht eine wirtschaftliche Stagnation und ein deutliches Abfallen der Wettbewerbsfähigkeit erlebt hätte.
- Der Euro wäre mit dem Vertrag von Maastricht 1992 nicht geschaffen worden, wenn Frankreich dies nicht aus machtpolitischen Überlegungen zur Bedingung seiner Zustimmung zur Wiedereinigung Deutschlands gemacht hätte.
- Ohne den Balkankrieg wären weder das Schengen-Abkommen, noch die Europäische Eingreiftruppe entstanden.
- Erst die Finanzkrise führte zu einer europäischen Aufsicht über die in Europa tätigen Banken und erst die Schuldenkrise bewirkte Abmachungen über die Begrenzung nationaler Haushaltsdefizite.

Das wird auch in Zukunft nicht anders sein. Ohne zwingende äussere Umstände werden die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer je eigenen Geschichte nicht bereit sein, Kompetenzen an Europa abzutreten.

### 2.3 Unterschiedliche Kriegserfahrung, unterschiedliches Souveränitätsverständnis

Souveränität im Sinne der staatsrechtlichen Tradition des 19. Jahrhunderts meint den absoluten Anspruch auf Abschirmung des eigenen Territoriums von rechtlicher und tatsächlicher Einflussnahme von aussen durch fremde Mächte. Der souveräne Nationalstaat kann sich – nach der Theorie -jederzeit von äusseren Bindungen an rechtliche Regeln und Verfahren befreien und das auf dem eigenen Territorium geltende Recht nach eigenem Gutdünken autonom gestalten und mit Staatsgewalt nach innen und nach aussen, ohne dass eine Rechtfertigung notwendig wäre, durchsetzen.

Die Gründerstaaten der Europäischen Union nahmen nach dem zweiten Weltkrieg Abschied von diesem traditionellen Souveränitätsbegriff. Die Idee des absolut souveränen Nationalstaats, erst entstanden nach der Französischen Revolution, hatte, nach den Millionen Toten

---

<sup>10</sup> Zum EU-Primärrecht gehören die Verträge über die Europäische Union (EUV), über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

und zerbombten Städten 1914-18 und 1939-45, an Überzeugungskraft verloren. Die Verabsolutierung der Souveränität wurde zu Recht als eine der Ursachen beider Weltkriege erkannt.

Wegen der anderen Kriegserfahrung in beiden Weltkriegen blieb die Schweiz im Grundsatz beim traditionellen Verständnis und konnte sich damit während des Kalten Krieges auch gut behaupten. Der neutrale Sonderfall bot eine privilegierte Nische, um dem strengen Freund-Feind-Schema des Kalten Krieges auf neutralem Territorium politisch und wirtschaftlich auszuweichen, was der Schweiz international – insbesondere auch im geteilten Deutschland unter dem Viermächtestatus – Anerkennung und Wertschätzung eintrug. Schweizerische Souveränitätsansprüche wurden nicht in Frage gestellt.

#### 2.4 Relativierung der Souveränitätsansprüche

Mit dem Zusammenbruch der Sowjetunion und die Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten änderte sich 1991 das Umfeld schlagartig und radikal. Neutralitäts- und Souveränitätsdoktrin des 19. Jahrhunderts gaben und geben keine tauglichen Antworten, weder für das Verhältnis der Enklave Schweiz zur Europäischen Union, noch für das Verhältnis zur kommunikativ globalisierten Welt und den auf internationaler Ebene durch die USA gesetzten Standards.

1996 trat die Schweiz durch Bundesratsentscheid dem NATO-Programm „Partnership for Peace“ bei, was unter der traditionellen Neutralitäts- und Souveränitätsdoktrin undenkbar gewesen wäre. Die NATO hatte das Programm lanciert, um nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion die ehemaligen Oststaaten an die NATO zu binden. Die Einbindung der Schweiz ist souveränitätspolitisch bemerkenswert. Sie steht im Widerspruch zur innenpolitisch ausschliesslich national begründeten Sicherheits- und Armeepolitik.

Im Verhältnis zu den USA musste die Landesregierung ab 2000 wiederholt erleben, dass die Strategie des souveränen nationalen Alleingangs und die Immunität gegenüber internationalen Regelwerken und Pressionen in der Realität nicht durchzuhalten waren.

- Ende der neunziger Jahre führten die USA zur Durchsetzung ihres Steuerrechts auf internationaler Ebene das sog. QI-System ein. Banken im Ausland konnten sich als „Qualified Intermediary“ (QI) gegenüber der US-Steuerverwaltung verpflichten, in der Schweiz im Dienst der US-Behörden Steuerzahler zu identifizieren. Nach Artikel 271 StGB sind solche Dienste für einen fremden Staat auf Schweizer Territorium strafbar. Auf Druck der USA und der Banken bewilligte der Vorsteher des EFD am 7. November 2000 indessen die Aktivitäten zulasten der schweizerischen Souveränität<sup>11</sup> und setzte damit die Aufhebung des Bankgeheimnisses in Gang.

---

<sup>11</sup> Bericht des Bundesrates vom 10. Oktober 2012, „Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA“ in Erfüllung des Postulates 10.3390 GPK NR / 10.3629 GPK SR vom 30. Mai 2010, S.8.

- Im Fall Tinner hat die Schweizer Regierung auf Druck der US-Behörden im Herbst 2007 Strafverfahren niedergeschlagen und Akten vernichten lassen.<sup>12</sup>
- 2007 eröffneten die US-Behörden Strafverfahren gegen Personen in der Geschäftsleitung der UBS. Um sich von der Strafverfolgung zu befreien, versprach die UBS-Geschäftsleitung im Februar 2009 den US-Behörden die Auslieferung von geschützten Personendaten von 250 Kunden. Die FINMA genehmigte unter dem Druck der US-Behörden und der Bank im Einverständnis mit dem Bundesrat dieses Vorgehen. Das Bundesverwaltungsgericht stellte am 21. Januar 2010 fest, dass die FINMA ohne gesetzliche Grundlage gehandelt hatte.<sup>13</sup> Das Bundesgericht billigte der FINMA am 15. Juli 2011 nachträglich in einem souveränitätspolitisch bedenkenswerten Urteil Notrecht zu.<sup>14</sup>
- Die OECD wollte ihr Mitgliedland Schweiz 2009, ohne Rechtsgrundlage, auf Verlangen der G-20 auf eine diskriminierende schwarze Liste setzen. Um dies zu vermeiden versprach der Bundesrat im März 2009, ohne Rechtsgrundlage, dem Ausland umfassende Amtshilfe.<sup>15</sup>
- Auf Druck der US-Behörden und der UBS unterzeichnete der Bundesrat am 19. August 2009 auf Antrag des EFD ein Abkommen über die Auslieferung von über 4450 Kundendossiers der UBS zurück bis ins Jahr 2001 an die US-Behörden. Noch kurz zuvor hatte der Bundesrat das Bankgeheimnis als unverhandelbar bezeichnet.<sup>16</sup>
- Auf Druck der Banken, die ihrerseits unter Druck von US-Behörden standen, bewilligte der Bundesrat am 4. April 2012 auf Antrag des EFD umfangreiche, an sich strafbare<sup>17</sup> Datenlieferungen über eine grosse Zahl Bankmitarbeiter an US-Behörden. Die Mitarbeiter wurden vor der Verfügung weder angehört, noch informiert.
- Das EFD drängte das Parlament im Frühjahr 2010 und im Herbst 2011, unter Hinweis auf zu erwartende Retorsionsmassnahmen, im Interesse der USA, in Abweichung von der schweizerischen Gesetzgebung, ein Abkommen über die Lieferung von Personendaten sofort zu genehmigen. Der entsprechende Genehmigungsbeschluss des US-Senats steht bis heute – drei Jahre nach Unterzeichnung - aus.<sup>18</sup> Unter Druck häu-

---

<sup>12</sup> Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrats und Zweckmässigkeit seiner Führung, Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 19. Januar 2009, BBl 2009 5007.

<sup>13</sup> BVGer, Urteil vom 21. Januar 2010, A-7789/2009.

<sup>14</sup> BGer, Urteil vom 15. Juli 2011, 2C\_127/2010.

<sup>15</sup> Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. März 2009, <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=de&msgid=25863>.

<sup>16</sup> 10.038 Botschaft zur Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigte Staaten von Amerika über ein Amtshilfegesuch betreffend UBS AG sowie des Änderungsprotokolls vom 14. April 2010, BBl 2010 2965.

<sup>17</sup> Artikel 271 StGB.

<sup>18</sup> Protocol Amending the Convention between the United States of America and the Swiss Confederation for the Avoidance of Double Taxation with Respect to Taxes on Income, signed at Washington September 23,



fen sich Fehlanalysen der tatsächlichen Lage.

- US-Gesetze aus dem Jahr 2010 (FATCA) schreiben Banken mit Sitz im Ausland Meldepflichten an US-Behörden vor. Der Bundesrat erklärt sich auf Druck der USA auf Antrag des EFD bereit, alle schweizerischen Banken verpflichten, Meldungen über Kunden an die US-Behörden auszuführen.<sup>19</sup> Die Gesetzgebung soll wiederum unter Zeitdruck umgesetzt werden.

Die Vorgänge legen ein beredtes Zeugnis über den Handlungsspielraum eines auf sich allein gestellten Kleinstaates im heutigen internationalen Umfeld ab. Sie betreffen den Bankensektor, können sich aber durchaus in andern Bereiche (Steuern, Rohstoffhandel etc.) wiederholen.

Der Bundesrat ist heute nicht mehr in der Lage, Souveränitätsansprüche gegenüber den USA durchzusetzen. US-Gesetze und US-Anordnungen werden in der Schweiz vollzogen. Die Schweiz ist mit einer sich beschleunigenden Erosion ihrer Souveränitätsdoktrin konfrontiert. Ein Ende ist, nach den weitreichenden Präzedenzfällen, die zur Überraschung der US-Behörden sogar Notrecht einschlossen, nicht abzusehen.

### **3. Bilateralismus und Souveränität**

#### **3.1 Neuorientierung nach dem Ende des Kalten Kriegs**

Auf die historische Zeitenwende mit dem Fall der Berliner Mauer war unser Land nicht vorbereitet, mental nicht, aber auch in der Aussenpolitik nicht. Niemand hatte mit einem so schnellen Wechsel gerechnet. Die Schweiz verlor einerseits in kurzer Zeit ihre internationale Sonderstellung als angesehenen und kompetenten Vermittler, war aber andererseits in den europäischen Institutionen nicht verankert.

Noch 1988 hatte der Bundesrat darauf gesetzt, es würde zu einer gleichberechtigten institutionalisierten Kooperation zwischen EU und EFTA kommen. Die Vorbereitungen der Schweizer Diplomatie zum EWR zielten in diese Richtung.

Die EU lehnte eine solche Lösung ab. Der EWR scheitert 1992 an der Urne. Faktisch begann die Zeit des Alleingangs, nicht durch bewussten und gewollten politischen Entscheidung, sondern als Folge äusserer Umstände.

Bundesrat, EU-Kommission und Nachbarländer rechneten mit einer Übergangszeit, nach welcher die Schweiz – wie die neutralen EFTA-Länder Schweden, Finnland und Österreich (1995) – der EU beitreten würde. Diese Erwartung bestätigte sich nicht.

---

2009; submitted to Senate January 26, 2011.

<sup>19</sup> Gemeinsame Erklärung vom 21. Juni 2012 zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika betreffend eine Rahmenvereinbarung über die Zusammenarbeit zur erleichterten Umsetzung von FATCA.

Die Bilateralen Verträge waren als Übergangslösung für die schweizerische Beteiligung am neu geschaffenen EU-Binnenmarkt gedacht und konzipiert. Sie sind heute ein hochkomplexes System von über 120 Verträgen.<sup>20</sup> Es dürfte nur sehr wenige Leute geben, welche noch den Überblick haben. In der Bundesverwaltung und in der EU-Verwaltung betreuen einzelne Spezialisten jeweils ihren Sektor, ein zusammenhängendes Bild existiert nicht, geschweige denn ausserhalb des Kreises der Eingeweihten.

Aus Sicht des Bundesrats und einer deutlichen Mehrheit im Parlament müssen sich jedoch die Bilateralen Verträge heute als einzig mögliche Dauerlösung bewähren.<sup>21</sup>

Nach Meinung der EU eignen sie sich dazu nicht. Dort gewinnt die Ansicht an Boden, die Schweiz nehme zum ausschliesslichen Schutz ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen eine „cherry picking“-Position ein, die sich mit der europapolitischen Kooperationsidee der EU nicht verträglich.<sup>22</sup>

### 3.2 Rechtsetzung und Rechtsanwendung in der Union

Das für die Schweiz relevante europäische Binnenmarktrecht unterliegt auf europäischer Ebene dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, an welchem EU-Kommission, EU – Parlament und EU-Rat (Ministerrat) beteiligt sind.

Im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verfügen Parlament und Rat über eine gleichwertige Entscheidungsmacht. Die Kommission unterbreitet dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag.<sup>23</sup> Das Europäische Parlament legt seinen Standpunkt fest und übermittelt ihn dem Ministerrat. Dieser legt seinerseits seinen Standpunkt fest.<sup>24</sup> Danach folgt ein Differenzbereinungsverfahren, ähnlich jenem zwischen den beiden Kammern des eidgenössischen Parlaments.<sup>25</sup>

Die EU-Kommission überwacht die Anwendung des Unionsrechts unter der Kontrolle des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).<sup>26</sup>

### 3.3 Übernahme der europäischen Gesetzgebung durch die Schweiz unter dem Bilateralismus

Die Schweiz hat es in den Abstimmungen über den EWR und über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen abgelehnt, sich an den europäischen Organen (EU-Kommission, EU-

---

<sup>20</sup> EDA DEA, Liste der Abkommen Schweiz - Europäische Union, in Kraft am 1. Januar 2013;

<sup>21</sup> LEGISLATURPLANUNG 505 und 548. Der Vorsteher des EDA erklärte am 30. November 2012 vor der Schweizer Presse: «Der bilaterale Weg ist der einzig richtige für die Schweiz.»

<sup>22</sup> Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur les relations entre l'Union européenne et la Suisse par M. Roland RIES, Sénateur français, enregistré à la Présidence du Sénat français le 4 mars 2011, p. 33.

<sup>23</sup> Artikel 294 Absatz 2 AEUV.

<sup>24</sup> Artikel 294 Absatz 3 – 6 AEUV.

<sup>25</sup> Artikel 294 Absatz 7 – 14 AEUV.

<sup>26</sup> Artikel 17 Absatz 1 EUV.

Parlament, EU-Rat, EU-Gericht) zu beteiligen. Dementsprechend ist sie hinsichtlich des europäischen Binnenmarktrechts auch nicht an der Rechtssetzung und an der Rechtsanwendung durch die europäischen Organe beteiligt.

Andererseits hat sich die Schweiz entschieden, über bilaterale Verträge in Teilen das europäische Binnenmarktrecht zu übernehmen, um Zutritt zum Binnenmarkt zu erhalten.

Ursprünglich verfolgte der Bundesrat aus souveränitätspolitischen Gründen das Ziel, auf vertraglicher Basis eine generelle Anerkennung der schweizerischen Rechtsordnung als binnenmarktkonform staatsvertraglich zu vereinbaren. Die EU lehnte diesen Ansatz ab und verlangte von der Schweiz, sofern und soweit sie sich am EU-Binnenmarkt beteiligt, die Übernahme der europäischen Gesetzgebung (Acquis communautaire). Der Bundesrat hat seine ursprüngliche, unter dem Blickwinkel Souveränität wohl wichtigste materielle Position, aufgegeben.<sup>27</sup>

An der materiellen Ausgestaltung des in der Schweiz anwendbaren europäischen Rechts ist die Schweiz nicht beteiligt. Da der wesentliche Gehalt der Souveränität im Rechtsstaat darin besteht, die auf dem eigenen Territorium geltenden Regeln zu gestalten oder wenigstens mitzugestalten, hat der Bilateralismus in der vom Bundesrat gewählten Form eine gravierende Souveränitätseinschränkung zur Folge.

Unter dem Bilateralismus kann die Schweiz noch souverän entscheiden, ob sie eine bestimmte europäische Gesetzgebung übernehmen will. Auch diese Kompetenz ist indessen eingeschränkt, indem die für das Funktionieren des Binnenmarktes wesentlichen europäischen Gesetzgebungen übernommen werden müssen. Dementsprechend war die Schweiz beispielsweise gezwungen, wollte sie am Binnenmarkt teilnehmen, entgegen ihrem Willen die europäische Gesetzgebung über die Personenfreizügigkeit in Europa zu übernehmen.

Da sich der Binnenmarkt ständig weiter entwickelt, ist voraussehbar, dass die Schweiz auch in Zukunft europäisches Binnenmarktrecht übernehmen muss, sofern sie am Binnenmarkt beteiligt bleiben will. Die Dynamik des Binnenmarktes ist ein Prozess, der die schweizerische Souveränität bezüglich der zu übernehmenden europäischen Gesetzgebung kontinuierlich reduziert.

Beispielsweise gilt dies für das Wettbewerbsrecht und das Finanzmarktrecht. Beides Bereiche, deren Übernahme von der schweizerischen Wirtschaft und vom Bundesrat abgelehnt wird, weil der Verlust von Standortvorteilen befürchtet wird.<sup>28</sup> In der Schweiz werden die Aufsicht über den Wettbewerb und die Finanzmärkte auf markant tieferem Niveau gehandhabt als in der Union. Schädliche Wettbewerbsabsprachen und Finanzmarktoperationen, die den Unternehmen nach EU-Recht nicht gestattet sind, sind hier geduldet.

Dazu kommt: Drittstaaten, die – wie die Schweiz - mit der EU wirtschaftlich eng verbunden

---

<sup>27</sup> AUSSENPOLBERICHT 6334.

<sup>28</sup> ECONOMIESUISSE, Schweiz–EU: Bilateralismus im gegenseitigen Interesse, Bern 2010, S. 34.

sind, unterliegen faktisch auch dann dem Einfluss des EU-Rechts, wenn keinerlei rechtliche Bindung besteht. So hat die Schweizerische Nationalbank am 6. September 2011 – ohne jede rechtliche Verpflichtung – aufgrund rein faktischer Gegebenheiten ihre autonome Währungspolitik aufgegeben und den Schweizer Franken an den Euro gebunden.<sup>29</sup> Sie wollte damit drohenden Schaden für die schweizerische Wirtschaft abwenden. Selbst mit einer ausserordentlich expansiven Geldpolitik war es ihr – wegen der sehr unterschiedlichen Grössen der beiden Währungsräume – nicht gelungen, den Schweizer Franken der Schwerkraft des Euroraums zu entziehen.<sup>30</sup>

Die Situation dauert an.<sup>31</sup> Wegen des Verlusts der geldpolitischen Autonomie kann die Nationalbank das Zinsinstrumentarium zur Bekämpfung der Immobilienblase nicht mehr einsetzen, was wiederum den Bundesrat zu staatlichen Interventionen am Immobilienmarkt zwingt.<sup>32</sup> Der Verlust der Währungsautonomie hat auch zur Folge, dass derselbe Warenkorb mit Konsumgütern in der Schweiz kaufkraftbereinigt 35% mehr kostet als in den benachbarten Ländern der Union.<sup>33</sup>

#### **4. Änderungen der bilateral übernommenen europäischen Gesetzgebung**

##### **4.1 Rechtsübernahme „im gegenseitigen Einvernehmen“?**

Nach Aufgabe der Souveränität bezüglich der Mitgestaltung des übernommenen EU-Rechts legt der Bundesrat heute souveränitätspolitisch den Fokus auf die laufend notwendige Anpassung an Änderungen der bereits übernommenen europäischen Gesetzgebung.

Im Interesse der Wahrung der schweizerischen Souveränität verlangt der Bundesrat, Anpassungen der übernommenen europäischen Gesetzgebung müssten „in gegenseitigem Einvernehmen erfolgen“.<sup>34</sup> Um sich ein Bild zu machen, was er unter „gegenseitigem Einvernehmen“ versteht, ist es notwendig, konkrete Beispiele näher anzuschauen.

##### **4.2 Erstes Beispiel Anerkennung von Berufsqualifikationen.**

Das Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA) vom 21. Juni 1999, in Kraft getreten am 1. Juni 2001, sieht in Artikel 9 „Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigen“.

---

<sup>29</sup> SNB 104. Geschäftsbericht 2011, S.17.

<sup>30</sup> SNB 104. Geschäftsbericht 2011, S.17.

<sup>31</sup> SNB Quartalsheft Dezember 4/2012 30. Jahrgang, S. 7.

<sup>32</sup> „Bundesrat ergreift Massnahme gegen Überhitzung auf dem Immobilienmarkt“, 13.02.2013, <http://www.efd.admin.ch/00468/index.html?lang=de&msg-id=47764>

<sup>33</sup> LEGISLATURPLANUNG 504.

<sup>34</sup> AUSSENPOLBERICHT 6334.

„Décision prise d'un commun accord“ : Lettre de la Suisse à l'UE du 15 juin 2012, p. 3, <http://www.europa.admin.ch/themen/00499/00503/01777/index.html?lang=de>.

keiten und deren Ausübung so-wie die Erbringung von Dienstleistungen“ vor.<sup>35</sup>

Der zu regelnde Bereich ist weit gespannt und mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben. Konkrete, direkt anwendbare Regeln enthält der Abkommensartikel nicht. Vielmehr verweist er generell auf den Anhang III des Abkommens. Dort verpflichtete sich die Schweiz auf ihrem Territorium, die europäische Gesetzgebung im Bereich Berufsqualifikationen anzuwenden. 1999 ging es um 55 Rechtsakte, zur Hauptsache Richtlinien.<sup>36</sup>

Schaut man sich die Fassung des Anhangs III, Stand 2012,<sup>37</sup> an stellt man fest, dass in den zehn Jahren umfangreiche Rechtsänderungen stattgefunden haben. Von den ursprünglichen Rechtstexten existiert nichts mehr. Sie wurden vollständig durch eine neue EU-Gesetzgebung im Bereich der Berufsqualifikationen der Jahre 2005 bis 2011 ersetzt.<sup>38</sup>

Wie wurde die Änderung EU-Gesetzgebung in der Schweiz umgesetzt?

Artikel 18 FZA delegiert Änderungen des Anhangs III an den Gemischten Ausschuss des FZA. Der gemischte Ausschuss ist ein aus Mitarbeitern der Bundesverwaltung und der EU-Verwaltung zusammengesetztes Gremium. Am 30. September 2011 hat der Gemischte Ausschuss beschlossen, dass die neuen EU-Gesetze über die Berufsqualifikation ab 1. November 2011 in der Schweiz gelten.<sup>39</sup>

Das vom Bundesrat souveränitätspolitisch als entscheidet betrachtete „gegenseitige Einvernehmen“ ist ein reiner Verwaltungsakt, in der EU wie in der Schweiz auf unterer Verwaltungsebene, ohne jede Beteiligung des schweizerischen Gesetzgebers, unter Ausserachtlassung der Gewaltentrennung und des Demokratieprinzips.

Materiell besteht für die Mitarbeiter der Bundesverwaltung im Gemischten Ausschuss keine Handlungsspielraum: die EU-Gesetzgebung ist abgeschlossen<sup>40</sup> und kann in keinem Punkt geändert werden, eine Ablehnung als Ganzes würde über die Guillotineklausel<sup>41</sup> zum Ausschluss der Schweiz aus dem Binnenmarkt führen.

Die Formel „gegenseitiges Einvernehmen“ hat nur symbolische Bedeutung in Richtung Innenpolitik. Bei nüchterner Betrachtung kann sie nicht zum Angelpunkt der schweizerischen

---

<sup>35</sup> SR 0.142.112.681.

<sup>36</sup> AS 2002 1583.

<sup>37</sup> SR 0.142.112.681.

<sup>38</sup> Insbesondere durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22).

<sup>39</sup> Beschluss Nr. 2/2011 vom 30. September 2011 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz der mit Artikel 14 des Abkommens eingesetzt wurde, über die Änderung von Anhang III (Gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen), angenommen am 30. September 2011, vorläufig angewendet ab 1. November 2011, AS 2011 4859.

<sup>40</sup> Hier die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22).

<sup>41</sup> Artikel 25 Absatz 3 und 4 FZA.

Souveränität im Binnenmarkt erklärt werden. Die vom Bundesrat ausgeschlossene „automatische“ Übernahme geänderter EU-Gesetzgebung<sup>42</sup> ist mit dem im Vertrag vorgesehenen Revisionsverfahren faktisch schon realisiert.

#### 4.3 Zweites Beispiel Luftverkehr

Das Luftverkehrsabkommen vom 21. Juni 1999<sup>43</sup>, in Kraft getreten am 1. Juni 2002, bezweckt im Binnenmarkt den Abbau nationaler Beschränkungen für die Erbringungen von Dienstleistungen im Luftverkehr. Wie üblich im Bilateralismus werden die materiellen Vorschriften in den Anhang verwiesen, welcher anders als der Abkommenstext in einem einfachen Verwaltungsverfahren abänderbar ist.<sup>44</sup>

Aufgrund einer umfassenden Gesetzesdelegation<sup>45</sup> beschliesst ein Gemischter Ausschuss, zusammengesetzt aus Verwaltungsbeamten der EU und der Schweiz, laufend die Übernahme geänderter EU-Gesetzgebung. Beim Luftverkehrsabkommen finden Übernahmen im Jahresrhythmus statt, die letzte im November 2012.<sup>46</sup>

Gelegentlich wird geltend gemacht, die von den Gemischten Ausschüssen auf dem Verwaltungsweg übernommenen EU-Gesetze betreffen nur „technische Vorschriften“, welche ohnehin keine ordentliche Gesetzgebung rechtfertigten. Die nachfolgende Liste enthält eine kleine Auswahl der in den letzten zehn Jahren übernommenen EU-Gesetze:

- Nr. 1592/2002 Verordnung des EP und des ER vom 15. Juli 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit.<sup>47</sup>
- Nr. 1/2003 Verordnung des ER vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.<sup>48</sup>
- Nr. 139/2004 Verordnung des ER vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.<sup>49</sup>
- Nr. 261/2004 Verordnung des EP und des ER vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall

---

<sup>42</sup> EVALUATION 7276.

<sup>43</sup> SR 0.748.127.192.68.

<sup>44</sup> Artikel 23 Absatz 4 LA.

<sup>45</sup> Artikel 23 LA. 98.028 Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6257/6258.

<sup>46</sup> Beschluss Nr. 2/2012 des Gemischten Luftverkehrsausschusses Europäische Union / Schweiz, der durch das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr eingesetzt wurde, vom 30. November 2012 zur Ersetzung des Anhangs des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr (2012/834/EU), (ABl. L 356 vom 22.12.2012, S. 109).

<sup>47</sup> ABl. L 240 vom 7.9.2002, S. 1–21.

<sup>48</sup> ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1–25.

<sup>49</sup> ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1–22.

der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen.<sup>50</sup>

- Nr. 785/2004 Verordnung des EP und des ER vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber.<sup>51</sup>
- Nr. 549/2004 Verordnung des EP und des ER vom 10. März 2004 zur Festlegung des Rahmens für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Luftraums.<sup>52</sup>
- Nr. 12/2009 Richtlinie des EP und des ER vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte.<sup>53</sup>

Nach schweizerischem Verfassungsrecht<sup>54</sup> betreffen die Regelungen Vorschriften, die unter dem Gesetzesvorbehalt stehen und in der Schweiz ein referendumspflichtiges Bundesgesetz erfordern würden. Die Ansicht, die verwaltungsmässige Rechtsübernahme betreffe im Wesentlichen „technische Vorschriften“ lässt sich nicht aufrechterhalten.

Unter dem Souveränitätsaspekt ist bemerkenswert, dass der Gemischte Ausschuss auf dem Verwaltungsweg die neu eingerichtete Europäische Agentur für Flugsicherheit<sup>55</sup> auf schweizerischem Territorium mit übergeordneten Behördenrechten ausgestattet hat. Der Bundesrat möchte diesen Weg weiter beschreiten und EU-Agenturen mit Exekutivakt Behördenkompetenzen in der Schweiz einräumen.<sup>56</sup> Bis Ende der neunziger Jahre wahrte er die Souveränität und Neutralität, indem er keine Amtshandlungen ausländischer Beamten auf schweizerischem Gebiet zulies.<sup>57</sup> Unter dem Bilateralismus wurde diese Maxime stillschweigend aufgegeben.

Der Revisionsartikel des Luftverkehrsabkommens<sup>58</sup> erweckt den Eindruck, beide Vertragsparteien könnten Rechtsänderungen umsetzen. Danach könnte auch die Schweiz Änderungen ihres nationalen Luftfahrtrechts über die Anpassungsklausel zum gemeinsamen Recht von EU und Schweiz machen. Tatsächlich ist der Revisionsartikel eine Einbahnstrasse: er wird nur auf die Übernahme von EU-Recht durch die Schweiz angewendet.

Die Formulierung des Revisionsartikels und die Verschiebung des materiellen Rechts in den

---

<sup>50</sup> ABl. L 46 vom 17.2.2004, S. 1–8.

<sup>51</sup> ABl. L 96 vom 31.3.2004, S. 1–9.

<sup>52</sup> ABl. L 70 vom 14.3.2009, S. 11–16.

<sup>53</sup> ABl. L 35 vom 4.2.2009, S. 47–55.

<sup>54</sup> Artikel 164 BV.

<sup>55</sup> Nr. 1592/2002 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit. Die Agentur verfügt auch in der Schweiz über die ihr durch die Verordnung zugewiesenen Zuständigkeiten.

<sup>56</sup> Lettre de la Suisse à l'UE du 15 juin 2012, p. 5.

<http://www.europa.admin.ch/themen/00499/00503/01777/index.html?lang=de>.

<sup>57</sup> Notiz über den Besuch des Deputy Commissioner der US-FDA in Bern am 9. Oktober 1964, dodis.ch/32.039 S.3.

<sup>58</sup> Artikel 23 Absatz 4 LA.

Anhang sind beispielhaft für das Bestreben der Schweizer Diplomatie, im Bilateralismus wenigstens in der Textformulierung die Souveränität aufrecht zu erhalten. Das Bestreben ist verdienstvoll, verdeckt aber die reale Situation: der Anschein der Souveränität wird gewahrt, materiell wird sie aufgegeben.

Im Luftverkehrsabkommen hat sich die Schweiz der Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofs unterstellt.<sup>59</sup> Am 10. Juni 2003 reichte der Bundesrat bei der EU-Kommission eine Beschwerde und danach beim Europäischen Gericht eine Klage ein, mit dem Antrag, die Anwendbarkeit der deutschen Verordnung vom 15. Januar 2003 über die An- und Abflüge zum Flughafen Zürich über deutschem Gebiet sei wegen Verletzung des Luftverkehrsabkommens zu untersagen.

Er musste im Gerichtsverfahren zur Kenntnis nehmen, dass der mit dem Bilateralismus verbundene sachlich eingeschränkte Geltungsbereich der EU-Gesetze<sup>60</sup> sich gegen die Schweiz wenden kann. D.h. sie – und ihre Einwohner – sind bei Übernahme der europäischen Gesetze auf dem Wege des Bilateralismus bei deren Anwendung schlechter gestellt, als die EU-Mitgliedstaaten und deren Einwohner.<sup>61</sup> In der Botschaft zum Luftverkehrsabkommen hatte der Bundesrat die fehlende Geltung der EU-Gesetze im Bereich des Umweltschutzes souveränitätspolitisch noch als vorteilhaft betrachtet.<sup>62</sup>

#### 4.4 Drittes Beispiel Sicherheit im Grenzverkehr

Das Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen vom 25. Juni 2009, in Kraft getreten am 1. Juni 2011, bezweckt die Erleichterung der EU-Warensicherheitskontrollen an der Grenze zur Schweiz.<sup>63</sup> Die EU hatte diese Vorschriften in Reaktion auf entsprechende Vorschriften der USA im Nachgang zu 9/11 für die EU-Aussengrenzen erlassen und damit auch den Warentransfer an der Schweizer Grenze beeinträchtigt.

Das Abkommen enthält eine umfassende Gesetzesdelegation an die Verwaltung (Gemischter Ausschuss). Auf dem Verwaltungsweg können alle wesentlichen Bestimmungen erlassen und abgeändert werden.<sup>64</sup>

Für Streitfälle wird dem Gemischten Ausschuss das Recht eingeräumt, auf dem Verwaltungsweg ein Gerichtsorgan einzusetzen, das den Streit entscheiden soll.<sup>65</sup> Das Schiedsgericht kann allerdings keine Auslegungsfragen zu Bestimmungen beurteilen, die sich mit den entsprechenden Bestimmungen von EU-Gesetzen decken.<sup>66</sup> Solche Bestimmungen machen

---

<sup>59</sup> Artikel 20 LA.

<sup>60</sup> Artikel 2 LA.

<sup>61</sup> EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Leitsatz 2 Absatz 2.

<sup>62</sup> 98.028 Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6150.

<sup>63</sup> Abgeschlossen am 25. Juni 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011, SR 0.631.242.05.

<sup>64</sup> Artikel 12 Absatz 5, Artikel 13 Absatz 1, Artikel 21 Absatz 2, Artikel 22 Absatz 4 GZSA.

<sup>65</sup> Anhang III GZSA.

<sup>66</sup> Artikel 29 Absatz 3 Satz 3 GZSA..



aber bei weitem die Hauptmasse der materiellen Abkommensbestimmungen aus. Sie bleiben unter der ausschliesslichen Jurisdiktion der EU. Die Schiedsklausel muss souveränitätspolitisch als Feigenblatt zur innenpolitischen Beruhigung der Gemüter betrachtet werden.

Der Bundesrat indessen sieht in diesem Abkommen das Modell für künftige Abkommen mit der EU.<sup>67</sup> Erneut kommt eine gouvernemental und verwaltungsorientierte Sicht zum Tragen. Gesetzgebung und Regelung der Rechtsprechung werden an die Verwaltung delegiert. Aus Sicht des Bundesrates ist die Souveränität gewährleistet, weil EU-Verwaltung und Bundesverwaltung formal gleichgestellt sind.

Die formelle Gleichstellung deckt sich nicht mit der materiellen. In der Gesetzgebung geht es erneut um eine einseitige verwaltungsmässige Übernahme der EU-Gesetze über die sichere Warenabfertigung an den EU-Aussengrenzen. In der Rechtsprechung kann das auf dem Verwaltungsweg eingesetzte Schiedsgericht nur über Fragen befinden, die nicht durch EU-Gesetze geregelt sind.

Das Souveränitätsverständnis der Schweizer Stimmbürgerinnen und Stimmbürger hat mit dem Umstand zu tun, dass sie selbst den Souverän bilden und über die in der Schweiz geltenden Regeln entscheiden können. Souveränität ohne demokratische Mitbestimmungsmöglichkeit, direkt oder repräsentativ, hat im demokratischen Rechtsstaat Schweiz keinen Eigenwert.

Würde – wie vom Bundesrat gewünscht – das Abkommen über Kontrollen im Güterverkehr zum Muster für den künftigen Bilateralismus, mit einer Konzentration europarechtlicher Gesetzgebungs- und Rechtsprechungskompetenzen in (heute) 27 von Verwaltungsbeamten der EU und der Schweiz besetzten gemischten Ausschüssen, wäre für die schweizerische Souveränität materiell nichts gewonnen, sondern im Gegenteil viel verloren für Rechtsstaatlichkeit und das Demokratie.

Das Modell entspricht in etwa Lösungen, welche Kolonialmächte im 19. und 20. Jahrhundert wählten, um ihre Kolonien zu verwalten.

#### 4.5 Beobachter auf Verwaltungsebene

Der Bundesrat ist der Ansicht, der eingetretene Souveränitätsverlust bei der Rechtsübernahme könne gemildert werden, wenn Mitarbeiter der schweizerischen Bundesverwaltung in Expertengruppen des Ministerrates, welche Vorarbeiten für die Weiterentwicklung des Acquis communautaire leisten, als Beobachter teilnehmen können.<sup>68</sup> Er denkt wiederum

---

<sup>67</sup> AUSSENPOLBERICHT 6334.

<sup>68</sup><http://www.europa.admin.ch/themen/00499/00503/01777/index.html?lang=de>. Lettre de la Suisse à l'UE du 15 juin 2012, p. 5 : « En contrepartie de son engagement à reprendre les évolutions postérieures de l'acquis pertinent pour l'accord, la Suisse disposerait, dans les domaines couverts par l'accord, d'une participation appropriée à l'élaboration des décisions conduisant à ces développements. Comme c'est le cas dans le cadre de l'EEE, cette participation concernerait les travaux menés par les groupes de travail, les comités de comitologie et les groupes d'experts institués par la Commission et le Conseil de l'UE, compétents dans ces do-

gouvernemental und lässt die Gewaltentrennung und das Demokratieprinzip in doppelter Hinsicht ausser Acht:

- Der schweizerische Gesetzgeber ist an den Arbeiten auf Beamtenebene in keiner Weise beteiligt, weder in der Schweiz, noch auf europäischer Ebene.
- Spätestens seit dem Lissaboner Vertrag (2009)<sup>69</sup> ist der Ministerrat nicht mehr der massgebende Gesetzgeber für europäisches Recht. Er kann im Binnenmarktrecht, einschliesslich der Bilateralen Verträge, nur zusammen mit dem Parlament handeln. Die vom Bundesrat als Ersatzlösung ins Auge gefassten Beamtenarbeitsgruppen auf Verwaltungsebene haben mit der repräsentativ-demokratisch verfassten Gesetzgebung des EU-Parlaments<sup>70</sup> nichts zu tun.

Es erscheint widersprüchlich, wenn die Landesregierung im Interesse der direktdemokratisch organisierten Schweiz bei der Übernahme der EU-Gesetzgebung für ein Anhörungsverfahren auf dem Verwaltungsweg plädiert, ohne jede (auch nicht repräsentative) demokratische Legitimation. Der innenpolitische Vorteil dieser Lösung besteht darin, dass die Gesetzesübernahme praktisch lautlos vonstattengeht, was aber wohl nicht das ausschlaggebende Argument sein darf.

Die Ansicht, die Interessen der Bürgerinnen und Bürger seien ohnehin deckungsgleich mit jenen der Vertreter der Bundesverwaltung in den Gemischten Ausschüssen, dürfte kaum zutreffend sein. Der massgebende Einfluss auf die Spezialisten der Verwaltung der Schweiz und der EU in den Gemischten Ausschüssen geht von den Wirtschaftsorganisationen aus. Daher kommen von dort auch kaum Einwände gegen die vom Bundesrat vorgesehene Übernahme der EU-Gesetze auf dem Verwaltungsweg.

## 5. Fazit

Eine Strategie zur Wahrung der schweizerischen Souveränität, welche die Rechtsetzung als exekutive Verwaltungsaufgabe betrachtet, tangiert die Grundlagen des Rechtsstaates Schweiz und ist ein Rückfall in den Obrigkeitsstaat. Sie hat in der modernen Gesellschaft keine Zukunft und ist abzulehnen.

Die erheblichen Ressourcen, die heute im Rahmen des Bilateralismus von offizieller Seite darauf verwendet werden, gegen die Supranationalität der Europäischen Union auf formaler Ebene anzukämpfen, um die wachsende materiellrechtliche Einseitigkeit des Bilateralismus innenpolitisch in angenehmerem Licht erscheinen zu lassen, sollten für eine vorurteilslose Lageanalyse, abseits der alten Dogmen, eingesetzt werden.

Natürlich kann die Schweiz europäische Gesetze übernehmen, aber gleichzeitig souverän

---

maines.», <http://www.europa.admin.ch/themen/00499/00503/01777/index.html?lang=de>.

<sup>69</sup> Vertrag über die Europäische Union (EUV). Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon. ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 13.

<sup>70</sup> Artikel 10 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 EUV.

auf jede Mitentscheidung und Mitwirkung in den Rechtsetzungs-, Exekutiv- und Rechtssprechungsorganen auf europäischer Ebene verzichten. Der Verzicht auf die Repräsentation und das Mitentscheidungsrecht der Schweiz in den europäischen Organen (Europäisches Parlament, Europäischer Rat und Europäischer Gerichtshof) muss aber – wenn es beim Bilateralismus bleiben soll – in einem transparenten Verfahren vom Schweizer Volk getroffen werden und darf nicht exekutiv vorweg genommen werden.

Wird – wie bisher – der Bilateralismus als Souveränitätsmehrwert und das Mitentscheidungsrecht in den europäischen Organen als Souveränitätsminderwert dargestellt, fehlt die Transparenz.

Die vorherrschende defensive Taktik, die Debatte über den laufenden Souveränitätsverlust im Bilateralismus gar nicht aufkommen zu lassen, ist der falsche Weg. Der Bilateralismus wurde von rechtsnationalen Kreisen erzwungen. Diese stehen dementsprechend auch für den wachsenden Souveränitätsverlust in der Verantwortung. Die Wirtschaftsorganisationen werden sich vom Bilateralismus ohne Träne verabschieden, wenn die für internationale Unternehmen besonders vorteilhaften schweizerischen Sonderregimes im Wettbewerbs-, Patent-, Steuer- und Finanzmarktrecht bilateral oder unilateral erodiert sind und nur noch die Rechtsunsicherheit des Bilateralismus bleibt.

Die Schweiz wird nicht verhindern können, dass sich die europäische Gesetzgebung weiter entwickelt und die Schweiz immer mehr in ihren Einflussbereich gerät. Die im Verhältnis zu den USA gemachten Erfahrungen sollten sich im europäischen Kontext nicht wiederholen. Wegen des weitaus dichteren Beziehungsnetzes wären das Ausmass der Fremdbestimmung und die Auswirkungen auf den eigenen Handlungsspielraum weit bedeutender.

Die Bilateralen Verträge waren nach dem Nein zum EWR eine durchaus adäquate Lösung, um den-noch den Zugang zum Binnenmarkt zu erhalten. Wird aber der Bilateralismus auf Dauer weitergeführt und das Modell des Abkommens über Kontrollen im Güterverkehr (2009) als künftiger Standard betrachtet, findet sich die Schweiz unter dem Bilateralismus – ungeachtet der offiziellen Souveränitätsrhetorik - in einem Kolonialstatus wieder. Das sollte eigentlich vermieden werden.

17.03.2013

---