

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Carl Baudenbacher
Präsident des EFTA-Gerichtshofs
Institut für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht
Universität St. Gallen HSG

Institutionelle Voraussetzungen für den Abschluss eines Energieabkommens Schweiz-EU

Tagung „Strukturwandel in der Schweizer Gaswirtschaft“,
ior/cf HSG, 21. März 2014

I. Vorbemerkungen

Bisherige sektorielle Abkommen Schweiz - EU mit diplomatischer Konfliktlösung durch Gemischte Ausschüsse (*'Ancien régime'*).

Paritätische Zusammensetzung dieser Ausschüsse; Beschlüsse erfordern Einstimmigkeit (= Vetorecht).

Keine Transparenz, keine Entscheidungspflicht.

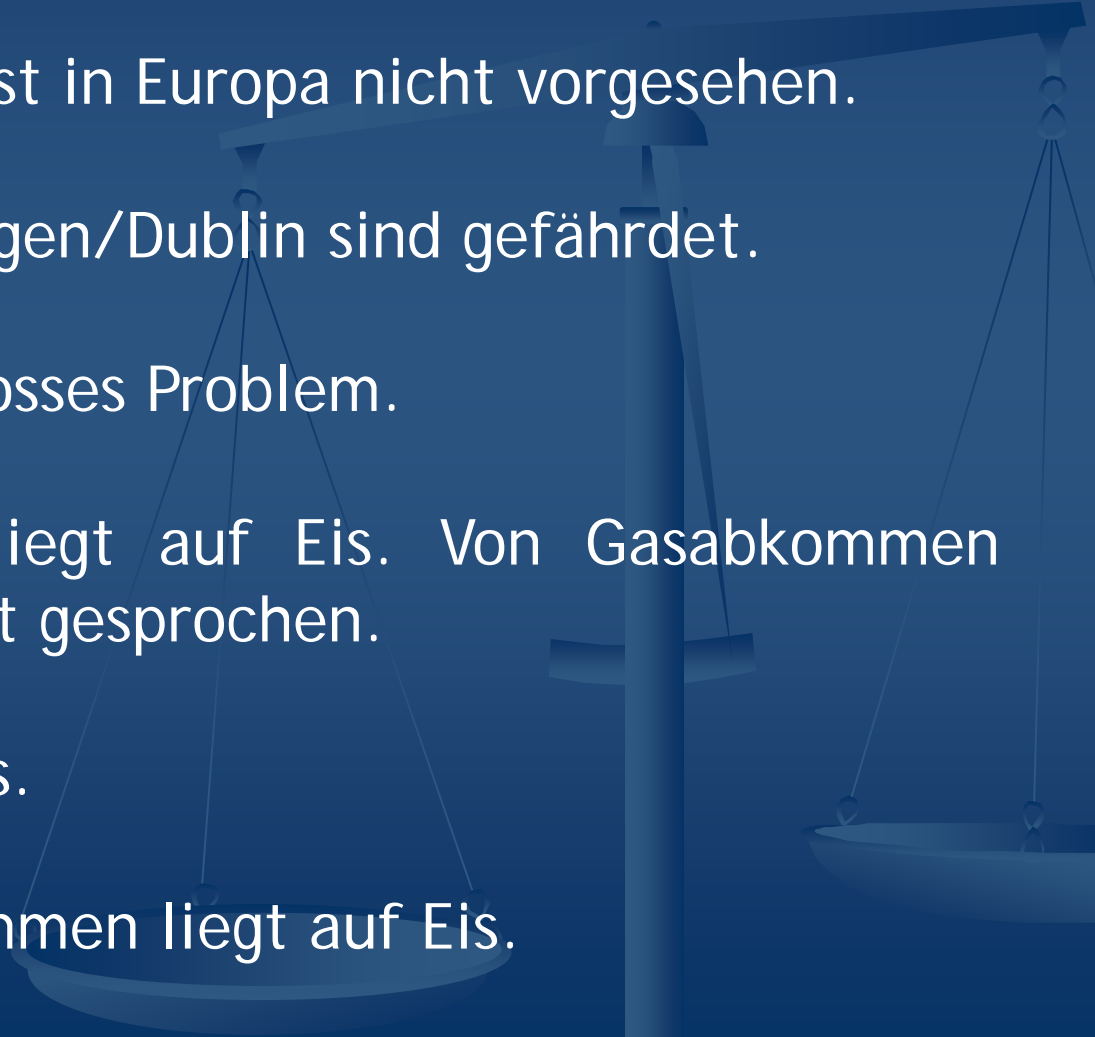
EU fordert seit 2008 Institutionen. Dabei geht es insbesondere um ein Stromabkommen.

Institutionen sind ein Überwachungsorgan und ein Gerichtshof.

Bundesrat hat EuGH vorgeschlagen.

I. Vorbemerkungen

Nach Annahme der sog. Masseneinwanderungsinitiative am 9.2.2014 ist alles in der Schwebe.

- Kontingentierung ist in Europa nicht vorgesehen.
 - Bilaterale I, Schengen/Dublin sind gefährdet.
 - Kroatien ist ein grosses Problem.
 - Stromabkommen liegt auf Eis. Von Gasabkommen wird noch gar nicht gesprochen.
 - REACH liegt auf Eis.
 - Institutionenabkommen liegt auf Eis.
- 

II. Vorschlag 1 der EU zu Institutionen: EWR (I)

1. Grundzüge

Erstreckung des EU-Binnenmarktrechts auf die 3 EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen.

Umfassender Marktzugang (Waren, Personen, Dienstleistungen, Kapital); Wettbewerbs- und Beihilferecht; sekundäres Wirtschaftsrecht (u.a. Energiebinnenmarkt).

Ausnahmen: Gemeinsame Politiken in den Bereichen Landwirtschaft, Aussenhandel, Währung, Steuern.

EWR-Recht entsteht aus EU-Recht.

Gestaltendes Mitspracherecht und Opting-Out-Recht der EFTA-Staaten.

II. Vorschlag 1 der EU zu Institutionen: EWR (II)

2. Zwei-Pfeiler-System mit einem EU-Pfeiler und einem EFTA-Pfeiler und je eigenen Institutionen:

EU-Pfeiler:

Kommission und EuGH

28 Kommissare und 28 Richter (1 Mitglied pro Staat)

EFTA-Pfeiler:

EFTA-Überwachungsbehörde und EFTA-GH

3 Kollegiumsmitglieder und 3 Richter (1 Mitglied pro Staat)

II. Vorschlag 1 der EU zu Institutionen: EWR (III)

3. Bei EWR-Beitritt der Schweiz

EFTA-Überwachungsbehörde ESA mit Schweizer Kollegiumsmitglied (4 Mitglieder) und Schweizer Personal.

Vertragsverletzungsklage zum EFTA-Gerichtshof (ESA gegen EFTA-Staat).

EFTA-Gerichtshof mit Schweizer Richter(in) (4 Richter) und Schweizer Personal.

Gerichtsurteile für EFTA- und EU-Staaten verbindlich.

II. Vorschlag 1 der EU zu Institutionen: EWR (IV)

4. Recht muss in beiden EWR-Pfeilern homogen sein.

EFTA-GH soll EuGH folgen, entscheidet aber meist neue Fragen - *going first; first mover advantage*.

EuGH ist EFTA-GH in vielen Fällen gefolgt.

Bei Divergenzen zwischen EuGH und EFTA-GH kann Streitbeilegungsverfahren eingeleitet werden. EuGH könnte mit Zustimmung beider Seiten mit Auslegung betraut werden (= Veto-Recht der EWR/EFTA).

Ist in 20 Jahren nie vorgekommen („toter Buchstabe“).

Bundesrat lehnt EWR II gestützt auf ein 9-seitiges Papier der BVerw ab.

III. Vorschlag 2 der EU zu Institutionen: Andocken an ESA und EFTA-GH

ESA mit Schweizer Kollegiumsmitglied und Schweizer Personal in Fällen, welche die Schweiz betreffen.

Vertragsverletzungsklage zum EFTA-GH (ESA gegen Schweiz).

EFTA-GH mit Schweizer Richter(in) und Schweizer Personal in Fällen, welche die Schweiz betreffen.

Gerichtsurteile für EFTA- und EU-Staaten verbindlich.

Pro memoria: Streitbeilegungsverfahren ist in 20 Jahren nicht vorgekommen.

Bundesrat lehnt Andocken ab.

IV. Vorschlag der Schweiz zu Institutionen: EuGH (I)

1. Allgemeines

EDA drängte erstaunlicherweise auf EuGH; in Brüssel und Luxemburg Verständnislosigkeit, ja Gelächter.

Bundesrat hat trotz erheblicher Bedenken von Professoren, Kantonen, Parteien und Verbänden ein entsprechendes Verhandlungsmandat erhalten.

Zustimmung wurde von vielen in der Annahme gegeben, man könne ja dann noch weitersehen.

Mentalreservation, Spielen auf Zeit.

Das war vor dem 9.2.2014.

IV. Vorschlag der Schweiz zu Institutionen: EuGH (II)

2. Institutionelles

Diplomatische Konfliktlösung durch Gemischten Ausschuss soll bleiben.

Jede Seite soll den EuGH einseitig anrufen können (d.h. die EU-Kommission ihren eigenen Gerichtshof), der das betroffene Abkommen auslegt.

Auslegung des EuGH soll dem Bundesrat zufolge für Schweiz nicht verbindlich sein, ein „Gutachten“ (Bundesrat Burkhalter am 21.8.2014).

IV. Vorschlag der Schweiz zu Institutionen: EuGH (III)

3. EuGH: Gutachter oder Entscheider?

Schweiz Teilübernahme aushandeln oder Übernahme verweigern können. EU könnte dann Ausgleichsmaßnahmen treffen, Abkommen kündigen.

Politik vor Justiz?

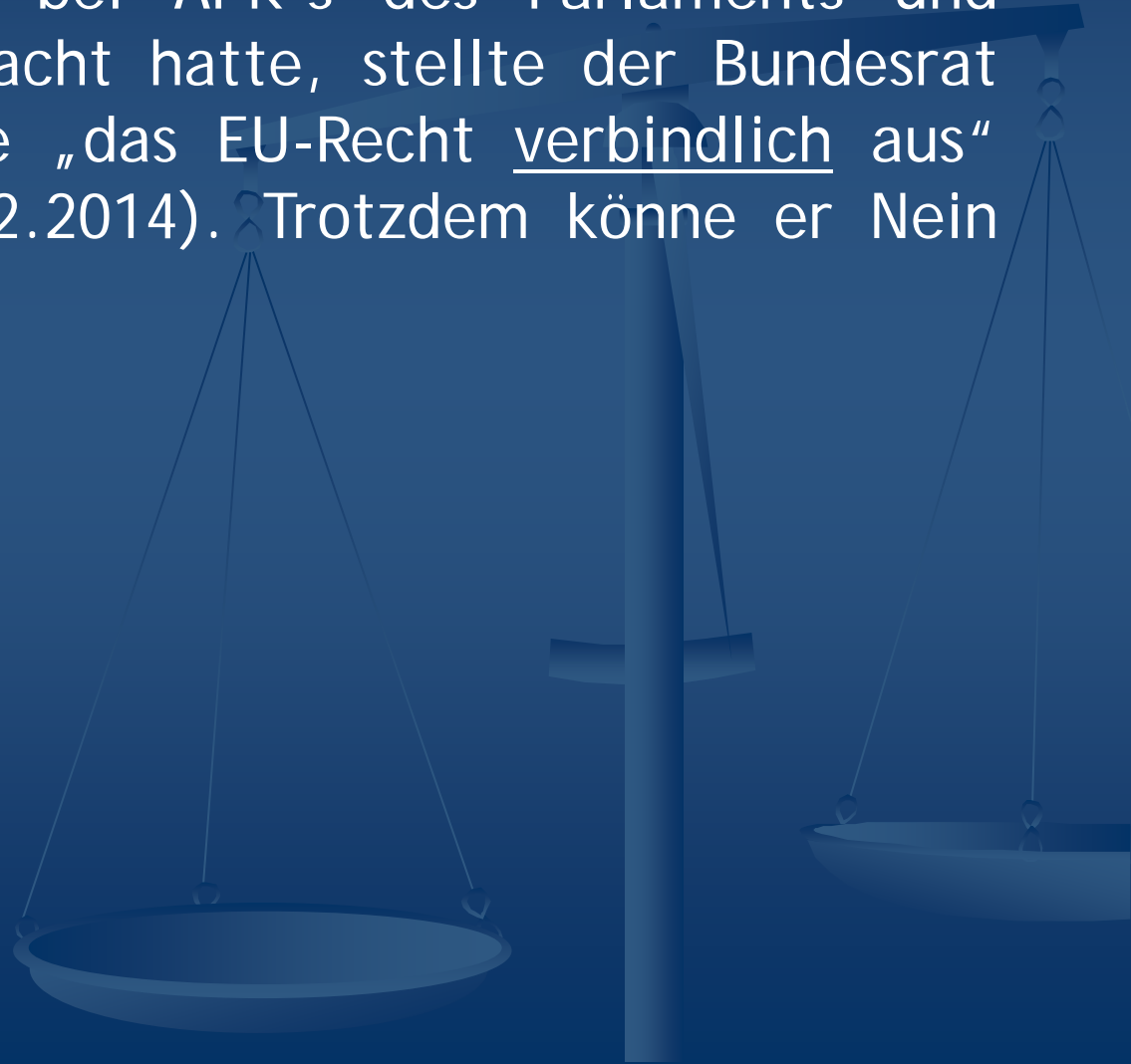
Das entspräche dem schweizerischen Staatsverständnis, würde aber die überragende Stellung des EuGH im Machtgefüge der EU verkennen.

Auch dass die Kommission nach dem Spruch des EuGH nochmals verhandeln könnte, erscheint ausgeschlossen.

IV. Vorschlag der Schweiz zu Institutionen: EuGH (III)

3. EuGH: Gutachter oder Entscheider?

Als er das Mandat bei APK's des Parlaments und Kantonen durchgebracht hatte, stellte der Bundesrat fest, der EuGH lege „das EU-Recht verbindlich aus“ (Bundesrat am 18.12.2014). Trotzdem könne er Nein sagen.



V. EuGH-Modell fusst auf sechs falschen Behauptungen (I)

1. EFTA-GH entscheidet nicht verbindlich für die EU.

Falsch, siehe *Icesave*. ESA klagte gegen Island, die Kommission unterstützte die ESA, wirtschaftlich waren das VK und die NL betroffen, der EFTA-GH wies die Klage ab. Kommission, VK und NL sind gebunden.

2. Wenn EFTA-GH gegen Schweiz entschiede, so wäre „die Messe gelesen“.

Falsch, siehe *ESA gegen Norwegen*: Keine Suspension.

V. EuGH-Modell fusst auf sechs falschen Behauptungen (II)

3. EuGH-Lösung ist einzige Lösung, bei der Schweiz nicht von fremden Richtern verurteilt werden kann.

In mehrfacher Hinsicht falsch:

Absurde Rabulistik um den Begriff „Verurteilung“ .

- Angebliches Streitbeilegungsverfahren läuft angesichts des einseitigen Klagerechts der Kommission auf Vertragsverletzungsverfahren hinaus.
- EuGH Gutachten 1/91, Rdnr. 58: Verbindliche Wirkung seiner Entscheidungen muss „gewährleistet“ sein.
- EFTA-GH wäre im Gegensatz zum EuGH kein fremdes Gericht.

V. EuGH-Modell fusst auf sechs falschen Behauptungen (III)

4. Schweiz könnte vom EFTA-GH verurteilt werden, während EU unbehelligt bliebe.

Falsch: EU-Staaten würden ggf. auf Klage der Kommission vom EuGH verurteilt; es gibt im EWR zahlreiche Fälle, z.B. im Steuerrecht.

5. Wenn EFTA-GH zugunsten der Schweiz entschiede, so könnte EU Streitbeilegungsverfahren anstrengen.

Falsch: So etwas ist in 20 Jahren nie vorgekommen („toter Buchstabe“). *Icesave* war die Nagelprobe.

V. EuGH-Modell fusst auf sechs falschen Behauptungen (IV)

6. *Im EWR würde ESA Schweiz überwachen, beim Vorschlag des Bundesrates gibt es kein Überwachungsorgan.*

Falsch: Beim Vorschlag des Bundesrates würde uns die Kommission überwachen (ohne Schweizer Vertreter, anders als bei der ESA = Fremdüberwachung).

+ *eine Halbwahrheit*: Der EFTA-Gerichtshof muss ja ohnehin dem EuGH folgen.

Halbwahr: Der EFTA-GH hat in der Mehrzahl seiner Fälle neue Rechtsfragen zu beantworten. Er verfügt dann über den „first mover advantage“. Er hat erheblichen Einfluss auf die Rechtsprechung des EuGH.

VI. Cui bono?

EuGH ist das Gericht der Gegenpartei. Richten ist keine exakte Wissenschaft.

„Vor Gericht und auf hoher See sind wir in Gottes Hand.“

Ob Schweizer Energiewirtschaft profitieren würde, ist fraglich (EuGH *Flughafen Zürich* und *Fidium Finanz*).

Dass der Bundesrat dem EuGH die Gefolgschaft je verweigern und damit die Beendigung eines Abkommens in Kauf nehmen würde, darf bezweifelt werden (siehe Reaktion auf das Ja zur sog. Masseneinwanderungsinitiative).

EU-Beitritt aufgleisen?

VII. Exkurs: Idee eines Schiedsgerichts ist chancenlos

Art. 111 Abs. 3 und 4 EWRA:

Fragen der Auslegung von Bestimmungen des EWRA, die in ihrem wesentlichen Gehalt mit entsprechenden Bestimmungen des EU-Rechts identisch sind, dürfen nicht in Schiedsgerichtsverfahren behandelt werden.

Art. 29 Abs. 3 Abkommen Schweiz-EU über Zollerleichterungen und Zollsicherheit („24 Stunden“):

Auslegungsfragen zu Bestimmungen, die sich mit den entsprechenden Bestimmungen des EU-Rechts decken, können nicht in einem Schiedsgerichtsverfahren geklärt werden.

VIII. Schluss

Energieabkommen nur mit Institutionen.

Änderungen des EU-Rechts im Bereich der Personenfreizügigkeit auf Initiative des Vereinigten Königreichs und anderer EU- und EWR-Staaten?

Geschäftsgrundlage des Verhandlungsmandats ist mit der Annahme der sog. Masseneinwanderungsinitiative weggefallen.

EuGH-Modell geht staatspolitisch nicht.

Energiewirtschaft sollte das in Bern sagen.

VIII. Schluss

Bundesrat muss offene Debatte zur Europapolitik zulassen. Kabinettpolitik geht nicht.

Unterlassung von 1992 darf sich nicht wiederholen.

Denkverbote sind aufzuheben.

- Sektorieller Bilateralismus mit Andocken
 - EWR II
 - EU-Beitritt
 - Alleingang
 - Abstufungen
- 