

Michael Ambühl / Daniela S. Scherer

Schweiz – EU: Wie weiter?

Basierend auf verhandlungstheoretischen Überlegungen skizzieren wir einen dreistufigen Plan zur Weiterentwicklung der Partnerschaft mit der EU: Zunächst soll nach dem Verhandlungsabbruch das gegenseitige Vertrauen durch geeignete unilaterale Massnahmen gestärkt werden. Sodann soll der Bundesrat in einer vom Parlament genehmigten Erklärung seine europapolitischen Absichten kommunizieren. Schliesslich werden in einem Verhandlungspaket («Bilaterale III») institutionelle Fragen – unter Berücksichtigung gewisser Schweizer Spezifitäten – und weitere Abkommen verhandelt. Dank grösserer Verhandlungsmasse kann leichter ein Interessenausgleich gefunden werden.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Europarecht

Zitiervorschlag: Michael Ambühl / Daniela S. Scherer, Schweiz – EU: Wie weiter?, in: Jusletter 2. August 2021

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Zielsetzung der Schweizer EU-Politik
3. Weiterentwicklung der Partnerschaft: Drei-Stufen-Plan
 - 3.1. Stufe 1: Unilaterale, vertrauensbildende Massnahmen
 - 3.2. Stufe 2: Schaffung der politischen Voraussetzungen
 - 3.3. Stufe 3: Aushandeln der Weiterentwicklung in einem Gesamtpaket
 - 3.3.1. Element 1: Neue institutionelle Basis für Marktzugangsabkommen (ohne separates Spezialabkommen)
 - 3.3.2. Element 2: Anpassung bestehender Abkommen
 - 3.3.3. Element 3: Zusicherung für neue Abkommen
 - 3.3.4. Element 4: Angemessene Erhöhung der Kohäsion
 - 3.3.5. Element 5: Politischer und technischer Dialog
4. Vorgehen
5. Beurteilung
6. Fazit

1. Einleitung¹

[1] Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 beschlossen, die Verhandlungen zum Rahmenabkommen (Institutionelles Abkommen, InstA) abzubrechen. Mit dieser Entscheidung hat er einem schwierigen Prozess ein Ende gesetzt und für diesbezügliche Klarheit gesorgt. Gleichzeitig sind aber im Verhältnis zu unserer wichtigsten Partnerin gewisse Unsicherheiten geschaffen worden. Im vorliegenden Papier werden wir keine vertiefte retrospektive Analyse vornehmen, sondern uns im Sinne eines Blicks nach vorn auf Vorschläge zur Frage des «Wie weiter?» konzentrieren.²

[2] Der Wunsch der EU, die bestehenden bilateralen Verträge auf der Basis des vorgesehenen InstA zu ändern, hätte in einem partnerschaftlichen Verhältnis eigentlich eines neuen Interessenausgleichs bedurft. Der Abbruch der InstA-Verhandlungen bedeutet aus verhandlungstheoretischer Sicht, dass es den beiden Parteien nicht gelungen ist, die Anliegen der EU so in das Vertragswerk aufzunehmen, dass das Resultat beide Seiten zu überzeugen vermochte. Daraus kann man aber nicht schliessen, dass es grundsätzlich nicht möglich ist, auf der Basis des bilateralen Wegs einen neuen Interessenausgleich zu finden.

[3] Die bilateralen Abkommen haben sich in der Vergangenheit bewährt – für beide Seiten, insbesondere auch für die EU, die den Marktzugang in die Schweiz sehr zu nutzen weiss.³ Angesichts

¹ Text eingereicht am 8. Juli 2021.

² Natürlich sind auch retrospektive Fragen, wie z. B. (i) Wie ist es zu den Verhandlungen gekommen?; (ii) Welches war die Interessenlage der beiden Parteien?; (iii) Warum haben die Verhandlungen so lange gedauert?; (iv) Wer hat die Verhandlungen zuerst als beendet erklärt?; (v) Auf welcher Rechtsgrundlage hat der Bundesrat seine Entscheidung vom 26. Mai 2021 gefällt? von akademischem Interesse. Zur Frage (v) hat Thomas Cottier kürzlich einen Artikel publiziert: THOMAS COTTIER, Rahmenabkommen Schweiz–EU: Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 seine Kompetenzen überschritten, in: Jusletter 28. Juni 2021.

³ Die EU ist die wichtigste Handelspartnerin der Schweiz. Umgekehrt ist die Schweiz – nach China, USA und UK – die viertwichtigste Handelspartnerin der EU. In absoluten Zahlen wies die EU(28) 2019 einen Warenhandelsbilanzüberschuss mit der Schweiz von rund 18 Mrd. Fr. aus. Auch bei den Dienstleistungen ist das Bilanzsaldo mit der EU aus Schweizer Sicht leicht negativ (-1.32 Mrd. Fr.). Es leben rund dreimal mehr EU-BürgerInnen in der Schweiz als Schweizer StaatsbürgerInnen in der EU. 2019 arbeiteten rund 330'000 GrenzgängerInnen in der Schweiz, während zwischen 2017 und 2019 im Mittel ungefähr 29'000 in der Schweiz wohnhafte GrenzgängerInnen in der EU arbeiteten. Vgl. Schweiz-EU in Zahlen, EDA, November 2020, abrufbar unter <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/dienstleistungen-publikationen/schweiz-eu-in-zahlen.html> (alle Webseiten zuletzt besucht am 6. Juli 2021); BFS – Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE), 2020.

dieser Interessenlage sollte man den bilateralen Weg nicht vorschnell verlassen, sondern nochmals sorgfältig prüfen, wie die Anliegen der EU in das Vertragswerk integriert und gleichzeitig die Spezifitäten der Schweiz als Nicht-Mitglied, das mitten in der EU liegt, berücksichtigt werden können.⁴ Dies ist auch übereinstimmend mit der bundesrätlichen Position vom 26. Mai 2021, weiterhin gute Beziehungen anzustreben und eine gemeinsame Agenda mit der EU definieren zu wollen.^{5,6}

[4] Der hier präsentierte **Diskussionsbeitrag** stellt den Versuch dar, die vom Bundesrat aufgeführten Punkte (vgl. Fn. 6) zu konkretisieren und gleichzeitig die institutionellen Fragen, die sich nach wie vor stellen, in konstruktiver Weise anzugehen.

[5] Die Vorschläge für die institutionellen Fragen basieren auf den folgenden Überlegungen:

1. Die Problematik einer Drittstaaten-Beteiligung am Binnenmarkt ist so alt wie deren Idee: Der Drittstaat soll zukünftiges, neues Recht übernehmen, das er nicht kennt und an dessen Ausarbeitung er nicht beteiligt ist. Schon bei der Aushandlung des EWR (damals wurde die Idee nämlich erstmals verhandelt) mussten die UnterhändlerInnen feststellen, dass die dynamische Rechtsübernahme ein schwer zu lösendes Problem war. Die gefundene Lösung wurde vom Bundesrat nur als gut genug für eine Übergangsperiode beurteilt, weshalb er die EU-Mitgliedschaft zum strategischen Ziel erklärte. Die Beurteilung «nicht wirklich gut» dürfte in der Folge zur EWR-Ablehnung durch das Schweizer Stimmvolk beigetragen haben. Es gibt bezüglich der Übernahmepflicht von neuem EU-Recht und der fehlenden Mitbestimmungsrechte für einen Drittstaat *keine Lösung im puristischen Sinne*. Wie bei der Quadratur des Kreises, gibt es für Nicht-Mitglieder, die am Binnenmarkt teilnehmen wollen, nur «Näherungslösungen». Besteht man doch auf eine puristische Handlungsweise, so müsste man entweder dem Binnenmarkt komplett fernbleiben oder der EU beitreten.
2. Man weiss sowohl in Bern als auch in Brüssel, dass die integrationspolitischen Alternativen entweder «voll draussen» oder «voll drinnen» nicht realistisch sind. Ein Schweizer EU-Beitritt ist zurzeit innenpolitisch nicht machbar. Andererseits hat auch die EU kein Interesse daran, die Schweiz wie einen ganz normalen Drittstaat (wie z. B. Neuseeland) zu behandeln: Die geografische Lage und der hohe Verflechtungsgrad machen eine engere Zusammenarbeit für beide Seiten attraktiv, um nicht zu sagen «alternativlos».
3. Es geht letztlich darum, ein Gleichgewicht zwischen Marktzugang einerseits und politischer Eigenständigkeit andererseits zu finden. Anders als oftmals suggeriert wird, hat das

⁴ Das bedeutet nicht, dass man parallel dazu nicht auch andere integrationspolitische Optionen (Kooperation im Rahmen von Freihandelsabkommen, EWR- oder EU-Beitritt) diskutieren und vergleichen kann. So wie die von Brüssel verfolgte europäische Integration kein unveränderlicher Zustand, sondern ein Prozess ist (Änderung der Mitgliedschaften, neue Integrationsfelder), ist auch unser Verhältnis zur EU nicht gleichbleibend, sondern muss allenfalls neuen Gegebenheiten angepasst werden.

⁵ Medienmitteilung und Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-83705.html>; Brief des Bundesrats an die EU-Kommission vom 26. Mai 2021, abrufbar unter: https://www.eda.admin.ch/dam/europa/fr/documents/abkommen/20210526-brief-BR-vdL-InstA_FR.pdf.

⁶ Im Brief an die EU-Kommission vom 26. Mai 2021 hat der Bundesrat folgende Punkte aufgeführt: (i) Fortführung der engen Partnerschaft, (ii) Entwicklung einer gemeinsamen Agenda, (iii) Stärkung der Abkommen, wo möglich und im gegenseitigen Interesse, (iv) Deblockierung des zweiten Schweizer Kohäsionsbeitrags, (v) pragmatische Lösung allfälliger Probleme bei bestehenden Abkommen, (vi) Erwartung der vollumfänglichen Anwendung der bestehenden Abkommen, (vii) keine Diskriminierung im Vergleich zu anderen Drittstaaten bei EU-Programmteilnahme, (viii) Dialog auf politischer und technischer Ebene.

nichts mit der Suche nach der ohnehin nichtexistierenden absoluten Souveränität zu tun. Vielmehr ist es eine politische Frage, die im Kontext der realen Umstände und Sachzwänge beurteilt werden soll und deren Lösung für jedes Land etwas anders aussehen kann.⁷

2. Zielsetzung der Schweizer EU-Politik

[6] Oft wird moniert, die Schweiz habe keine klare Vision, was sie in der europäischen Zusammenarbeit anstrebe. Die bundesrätliche Zielvorstellung scheint aber klar und nachvollziehbar. Anlässlich der Bekanntgabe des Verhandlungsabbruchs am 26. Mai 2021 hat der Bundesrat seine europapolitische Zielsetzung in einem Begleitbericht präzisiert:⁸

«Das langjährige europapolitische Ziel der Schweiz ist eine möglichst weitgehende Beteiligung am EU-Binnenmarkt verbunden mit Kooperationen in ausgewählten Interessensbereichen unter Bewahrung grösstmöglicher politischer Eigenständigkeit.»

[7] Die Bundesverfassung nennt in Art. 54 Abs. 2 fünf aussenpolitische Ziele der Schweiz. Die hier erwähnte bundesrätliche Zielsetzung ist somit vom erstgenannten Ziel abgeleitet.⁹

[8] Nimmt man die anderen vier verfassungsrechtlichen Ziele hinzu, könnten – aus unserer Sicht – die Ziele der Schweizer EU-Politik, ergänzend wie folgt festgelegt werden:

Die Schweiz pflegt eine gutnachbarliche, solidarische Partnerschaft, in der sich die Schweiz:

- 1. zusammen mit der EU in der multipolaren Welt für das europäische Modell des demokratischen und sozialen Zusammenlebens einsetzt;*
- 2. mit der EU tatkräftig für die Bewältigung der Herausforderungen unserer Zeit (Klima, Armut, Pandemie) engagiert;*
- 3. und die EU Marktzugang auf der Basis des bilateralen Vertragswerks gewähren und in wichtigen Bereichen (wie Forschung, Migration, Sicherheit) kooperieren.*

Diese Partnerschaft soll jeweils neuen Gegebenheiten angepasst werden, unter Berücksichtigung der Anliegen beider Seiten und unter Wahrung der rechtlichen und politischen Gegebenheiten.

3. Weiterentwicklung der Partnerschaft: Drei-Stufen-Plan

[9] Wir skizzieren im Folgenden einen dreistufigen Plan, wie sich die Partnerschaft zwischen der Schweiz und der EU im Hinblick auf diese Ziele weiterentwickeln könnte.

⁷ Im Fall des Brexits haben die Briten jetzt mehr Entscheidungsfreiheiten, aber weniger Marktzugang. Es ist an den Briten zu entscheiden, ob dieses Gleichgewicht besser als jenes vor Brexit ist.

⁸ Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU. 26. Mai 2021, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/66828.pdf>.

⁹ In Art. 54 Abs. 2 BV werden an erster Stelle die «Wahrung der Unabhängigkeit» und die «Wohlfahrt» genannt.

[10] **Stufe 1:** Autonome, **vertrauensbildende Massnahmen** schaffen, in der Erwartung, dass diese auch eine positive Reaktion hervorrufen – jedoch ohne formelle Verknüpfung im Sinne eines verhandlungstechnischen Gebens und Nehmens.

[11] **Stufe 2:** Mit dem Rückzug des Schweizer Beitrittsgesuchs ging eine Perspektive verloren, die aus Sicht der EU eine Art Spezialbehandlung der Schweiz (Bereitschaft zur Aushandlung von bilateralen Abkommen) legitimiert hat. Mit diesem Rückzug und dem Abbruch der InstA-Verhandlungen stellt sich für die EU die Frage der integrationspolitischen Ziele der Schweiz vollends. Mit einer klaren, politisch breit abgestützten **Erklärung**, dass die Schweiz auf dem bilateralen Weg bleiben will und im Rahmen einer grösseren Verhandlungsmasse eine institutionelle Regelung anstrebt, könnte hier zuhanden der EU Klarheit geschaffen werden.

[12] **Stufe 3:** Indem die Verhandlungsmasse vergrössert wird und nicht mehr nur – isoliert – eine institutionelle Regelung gefunden werden soll, sollte es einfacher werden, ein ausgewogenes Resultat zu erreichen. Deshalb sollte eine institutionelle Regelung mit anderen wichtigen Themen – neue Abkommen, Erhöhung der Kohäsion, politischer Dialog – in einem **Verhandlungspaket** (Bilaterale III genannt) verknüpft werden.

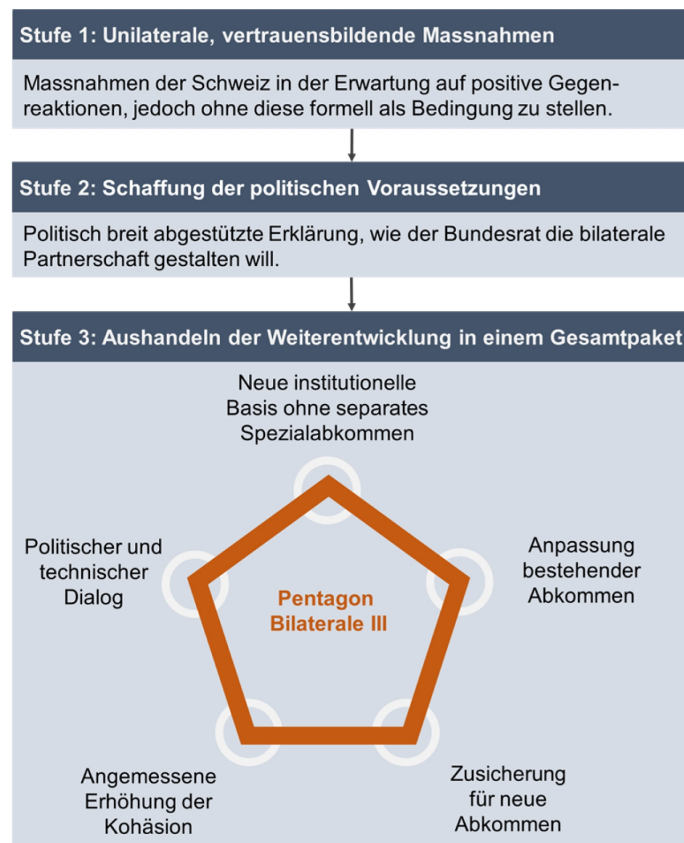


Abbildung 1: Dreistufiges Vorgehen für die Weiterentwicklung der Partnerschaft.

3.1. Stufe 1: Unilaterale, vertrauensbildende Massnahmen

[13] Stufe 1 setzt sich aus autonomen, vertrauensbildenden Massnahmen von Seiten der Schweiz zusammen. Diese sind u. a. in den folgenden Bereichen angesiedelt:

1. Intensivere Pflege der politischen Kontakte mit Brüssel und den Hauptstädten (wie vom EDA schon in die Wege geleitet).
2. Der zweite Schweizer Kohäsionsbeitrag wurde 2019 als Reaktion der Schweiz auf die Nicht-Anerkennung der Börsenäquivalenz blockiert. Der Bundesrat hat bereits angekündigt, sich für eine rasche Freigabe des zweiten Schweizer Beitrags von rund 1.3 Milliarden über 10 Jahre einzusetzen.¹⁰ Diese wäre ein erstes positives Signal nach Brüssel, dass sich die Schweiz für eine konstruktive weitere Partnerschaft einsetzen will.
3. Ende 2021 läuft die zweite Übergangsphase in der Personenfreizügigkeit für Kroatien aus, in der die Schweiz die Zuwanderung steuert. Zwar könnte sie noch eine dritte Übergangsphase beantragen. Es ist allerdings fraglich, ob die EU im gemischten Ausschuss zustimmen würde.¹¹ Deshalb könnte die Schweiz als autonome Massnahme von der Beantragung einer Verlängerung der Übergangsphase absehen.
4. Auch die Berücksichtigung europäischer AnbieterInnen im Beschaffungswesen – natürlich unter Wahrung eines sorgfältigen Auswahlverfahrens – dürfte ein Verhandlungselement sein, das sich positiv auf die Beziehungen auswirken könnte. Bei der Kampfjetbeschaffung war dies offenbar nicht möglich; aber es gibt zukünftig ja noch andere Beschaffungen.
5. In grenzüberschreitenden Themen, in denen ein gemeinsames Interesse besteht, könnte die Schweiz ihre Unterstützung anbieten, z. B. bei der Bewältigung der Pandemie (NextGenerationEU¹²) und beim Klimaschutz (European Green Deal).
6. Weitere Massnahmen, die man autonom anbieten kann, die vertrauensbildend sind und wegen ihres Umfangs nicht für ein verhandlungstechnisches Geben und Nehmen geeignet sind, wären zu prüfen.¹³

[14] Diese Massnahmen tätigt die Schweiz, ohne sie formell zu junktimieren. Sie könnte jedoch ihrer Erwartung Ausdruck verleihen, dass sich die EU ebenfalls um konstruktive Massnahmen bemüht – in Bereichen, die in beiderseitigem Interesse sind. Dies betrifft insbesondere die Forschungszusammenarbeit, d. h. die Assoziierung der Schweiz an Horizon Europe via eine Rahmenvereinbarung. Sollte das Aushandeln dieser Vereinbarung mehr Zeit beanspruchen, wäre aber zumindest das Hinzufügen der Schweiz auf die «List of Participating Countries» durch die EU eine adäquate Massnahme.^{14,15}

¹⁰ Medienmitteilung des Bundesrats vom 26. Mai 2021 (Fn. 5).

¹¹ Die Schweiz hat noch während weiteren fünf Jahren die Möglichkeit bei Schwierigkeiten (sehr starker Anstieg der Einwanderungszahlen) eine unilaterale Schutzklausel anzuwenden. Erläuternder Bericht des Bundesamts für Migration, 28. August 2013, abrufbar unter: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/aktuell/gesetzgebung/ausdehnung-fza-kroatien/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>.

¹² NextGenerationEU ist ein zeitlich befristetes Aufbau-Instrument, das helfen soll die unmittelbar coronabedingten Schäden für Wirtschaft und Gesellschaft abzufedern. Vgl. z. B. https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_de#grtes-konjunkturpaket-aller-zeiten.

¹³ Der Bundesrat hat gemäss Medienmitteilung vom 30. Juni 2021 die Auslegeordnung der Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossen und prüft in einem weiteren Schritt, welche allfälligen autonomen Anpassungen im Interesse der Schweiz liegen könnten. Abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-84247.html>.

¹⁴ Vgl. Informationsblatt vom Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation vom 22. Juni 21, abrufbar unter: https://www.sbfi.admin.ch/dam/sbfi/de/dokumente/2019/02/horizon-europe.pdf.download.pdf/Fact-sheet_Horizon_Dt.pdf.

¹⁵ Anders als das UK wurde die Schweiz am 22. Juni 2021 nicht auf der Liste jener Länder geführt, mit denen die EU demnächst Assoziierungsverhandlungen aufzunehmen gedenkt. Es ist bemerkenswert, dass die Schweiz im

3.2. Stufe 2: Schaffung der politischen Voraussetzungen

[15] Nach 1992 lag während 24 Jahren ein Schweizer EU-Beitrittsgesuch in Brüssel. Dieses hatte zwar keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen. Die EU durfte aber während der Verhandlungen der beiden ersten bilateralen Pakete zumindest davon ausgehen, dass die Schweiz längerfristig einen Beitritt ins Auge fassen könnte. Mit dem Rückzug des Beitrittsgesuchs ist – in der Wahrnehmung der EU – diese langfristige Perspektive weggefallen. Und mit dem Abbruch der Verhandlungen zum Rahmenabkommen wurde zusätzlich Unsicherheit geschaffen, welchen integrationspolitischen Platz die Schweiz in Europa anvisiert. Deshalb wäre es gut, wenn die Schweiz in einer zweiten Stufe klar kommunizieren könnte, was sie eigentlich will.

[16] Dementsprechend sollte sie eine europapolitische Standortbestimmung machen. Dies nicht nur auf der Regierungsebene, sondern unter Einbindung des Parlaments. Als **Ausgangspunkt für eine neue Etappe** sollte die Glaubwürdigkeit des Bundesrats gestärkt und der Weg für weitere Verhandlungen geebnet werden. Zu diesem Zweck könnte der Bundesrat seine Pläne dem Parlament zur Genehmigung vorlegen. Dies kann z. B. in der Form einer «Erklärung»¹⁶ oder eines «Planungsbeschlusses»¹⁷ sein, die das Engagement der Schweiz für die europäische Sache festhalten und Verhandlungen zur Festigung und Erweiterung des bilateralen Weges vorsehen.¹⁸ Insbesondere könnte darin ausgeführt werden, dass die Schweiz bereit sei, eine institutionelle Regelung für den bilateralen Weg auszuhandeln, die dem Kernanliegen der EU – der Sicherstellung der Binnenmarkthomogenität – Rechnung trage und gleichzeitig die Spezifitäten der Schweiz als Nicht-Mitglied berücksichtige. Allerdings müsste diese institutionelle Regelung mit anderen wichtigen Themen – neue Abkommen, Erhöhung der Kohäsion, politischer Dialog – in einem **Verhandlungspaket** (Bilaterale III genannt) verknüpft werden.

3.3. Stufe 3: Aushandeln der Weiterentwicklung in einem Gesamtpaket

[17] Basierend auf der politisch breit abgestützten Erklärung, die in Stufe 2 geschaffen wird, schlägt die Schweiz der EU in Stufe 3 die eigentlichen Verhandlungen zur Weiterentwicklung der Partnerschaft vor. Diese enthalten fünf Elemente, die in den folgenden Abschnitten näher erläutert werden. Ein Kernbestandteil dieses Gesamtpakets, das wir hier Bilaterale III nennen, ist die Neuverhandlung einer institutionellen Basis für ausgewählte bestehende und zukünftige Marktzugangsabkommen.

[18] Es kann aber nicht bloss darum gehen, den Wunsch der EU für eine institutionelle Regelung zu adressieren, sondern auch um Schweizer Anliegen für neue Marktzugangs- und Kooperations-

Moment schlechter gestellt wird als das UK. Insbesondere auch deshalb, weil zum einen der Brexit der EU viel grössere Sorgen bereitet hat als die Nicht-Unterzeichnung des InstA und zum andern das UK viel weniger stark in die EU integriert ist (keine Personenfreizügigkeit) als die Schweiz.

¹⁶ Das Parlament kann diese Erklärung gem. Art. 71 Bst. f ParlG (SR 171.10) genehmigen.

¹⁷ Das Parlament kann mittels Planungsbeschluss (Art. 28 Abs. 1 bis Bst. c ParlG) bei wichtigen Planungen mitwirken. Dabei handelt es sich um eine Vorabentscheidung, bestimmte Ziele anzustreben, Grundsätze und Kriterien zu beachten oder Massnahmen zu planen (Abs. 2). Dieser Planungsbeschluss könnte in der Form des einfachen Bundesbeschlusses – der nicht dem Referendum unterstünde (Art. 29) – erlassen werden (Art. 28 Abs. 3).

¹⁸ Im Unterschied zu einem Bundesgesetz – wie von der aussenpolitischen Kommission des Nationalrats APK-N am 25. Juni 2021 via Kommissionsinitiative (abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20210480>) eingebracht – würde eine Erklärung oder ein Planungsbeschluss aber keinen langwierigen Gesetzgebungsprozess inklusive Referendumsmöglichkeit mit sich bringen und hätte immer noch eine wesentlich grössere politische Abstützung als eine blosser Regierungserklärung.

abkommen. Zudem stellt sich bei einer solchen Weiterentwicklung die Frage einer Erhöhung der Kohäsion. Damit würde das Gesamtpaket Bilaterale III das Schweizer Engagement in Europa auf jenes Niveau heben, das der tatsächlichen, vielschichtigen Verflechtung gerecht wird.

[19] Die Paketschnürung hat den Vorteil, dass eine Ausgewogenheit verhandlungsmässig für beide Seiten einfacher erreicht werden kann, als dies in einem Spezialabkommen wie dem InstA der Fall wäre. So kann die Schweiz ihre Konzessionen im institutionellen Bereich anderswo valorisieren, was wohl auch der innenpolitischen Akzeptanz zuträglich wäre.¹⁹

3.3.1. Element 1: Neue institutionelle Basis für Marktzugangsabkommen (ohne separates Spezialabkommen)

[20] Das zentrale Anliegen der EU ist die Sicherstellung der Homogenität des Binnenmarkts. Dies betrifft einerseits die dynamische Rechtsübernahme und andererseits die Handhabung von Uneinigkeiten betreffend die Anwendung von bestehendem Recht oder die Nicht-Übernahme von neuem Recht – also die Streitbeilegung.

[21] Ursprünglich wurde zwar für die bilateralen Abkommen keine Übernahmepflicht vorgesehen, dennoch war beiden Partnerinnen klar, dass sich das Recht entwickelt und die Verträge deshalb angepasst werden müssen.²⁰ Mit einer institutionellen Regelung würde diese de facto «Pflicht» in eine de jure Pflicht umgewandelt.

Dynamisierung mit Opt-outs

[22] Die Schweiz sollte auf das EU-Anliegen des Grundsatzes der **dynamischen Rechtsübernahme** eingehen, ansonsten mit der Verweigerung der Abkommens-Aktualisierung durch die EU eine Erosion des bilateralen Weges droht. Der Übernahme-Grundsatz müsste aber mit wirkungsvollen Leitplanken versehen sein, die der Spezifität der Schweiz als Nicht-EU-Mitglied Rechnung tragen. Konkret könnte die Schweiz die dynamische Rechtsübernahme in gewissen bestehenden Abkommen²¹ mit Ausnahmeregelungen (Opt-outs) in für die Schweiz vitalen Bereichen akzeptieren.²² Der Bundesrat hat einige vitale Bereiche in seinem Brief an die EU-Kommission im Juni

¹⁹ Bei der ursprünglichen Konzeption des InstA-Entwurfs als Spezialabkommen hätten die beiden Partnerinnen die weiteren Elemente lediglich in der Form von gemeinsamen Erklärungen am Ende des Abkommens einfügen können. Dort wurden allerdings keine konkreten neuen Marktzugangsabkommen in Aussicht gestellt, sondern nur der Wunsch der EU für eine Modernisierung des bestehenden Freihandelsabkommens von 1972 aufgenommen.

²⁰ Vgl. z. B. Botschaft zu den Bilateralen I vom 23. Juni 1999, S. 6159: «Auch wenn die Vertragsparteien ihre Rechtssetzungsautonomie in den sektoriellen Abkommen behalten, liegt es dennoch in ihrem Interesse die Gleichwertigkeit ihrer Gesetzgebung aufrechtzuerhalten. Ohne regelmässige Berücksichtigung der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts in den Bereichen, welche von den sektoriellen Abkommen gedeckt werden, würden die Unterschiede der schweizerischen und gemeinschaftlichen Bestimmungen die einwandfreie Anwendung der betreffenden Abkommen verhindern.» Damit umschrieb der Bundesrat seine Erwartung, dass die Abkommen periodisch aktualisiert werden sollten. Aus unserer Sicht entsprach dies auch dem Verständnis der EU. Vor diesem Hintergrund wirft das von der EU als Druckmittel gebrauchte Nicht-Aktualisieren Fragen auf.

²¹ Personenfreizügigkeit (FZA), Landverkehr, Luftverkehr, technische Handelshemmnisse (MRA) und Landwirtschaft.

²² Autor und Autorin haben bereits früher auf diesen Punkt hingewiesen, vgl. z. B. MICHAEL AMBÜHL/DANIELA S. SCHERER, Zum Entwurf des Institutionellen Abkommens und dem bilateralen Vertragswerk, in: Jusletter 4. Februar 2019; MICHAEL AMBÜHL/DANIELA S. SCHERER, Personenfreizügigkeit und der Schatten des Rahmenabkommens, «NZZ» vom 29. Juni 2020.

2019 identifiziert: Lohnschutz, gewisse Aspekte der Unionsbürgerrichtlinie²³ und staatliche Beihilfen.²⁴ Es bleibt aber zu prüfen, ob diese Liste nicht noch ergänzt werden muss.

[23] Der **Lohnschutz** ist für die Schweiz unbestrittenermassen ein wichtiges Element für den sozialen Frieden, dessen Wahrung für die innenpolitische Akzeptanz wohl unumgänglich sein dürfte.²⁵ Hier dürfte ein klares Opt-out insbesondere aufgrund der hier präsentierten Streitbeilegung nun einfacher möglich sein.²⁶ Bei der **Unionsbürgerrichtlinie** wurde kurz vor dem Verhandlungsabbruch ein Vorschlag mit einer Schutzklausel publik gemacht.²⁷ Schutzklauseln, die auf quantitativen Restriktionen für Ausnahmefälle basieren, sind grundsätzlich eine sinnvolle Methode, um quantifizierbare Probleme, die sich in der Anwendung einer Vertragsklausel ergeben könnten, politisch zu lösen.²⁸

[24] Bei den **staatlichen Beihilfen** haben die beiden Parteien im Prinzip bereits eine Lösung gefunden; die EU wollte darauf aber nur im Rahmen einer gesamtheitlichen Lösung eintreten.²⁹

[25] Anders als im Entwurf des InstA sollte die Dynamisierung direkt in den entsprechenden bestehenden Abkommen z. B. im Rahmen einer **Revision** eingeführt werden und nicht in einem separaten Spezialabkommen. Dies hätte einen ersten Vorteil, dass es keine **zusätzliche Guillotinen-Klausel** gäbe. Diese war aus Sicht der EU – die eine Dynamisierung der bilateralen Verträge wünscht – im InstA-Entwurf noch nötig, weil sonst theoretisch der nicht-dynamisierte Zustand durch eine einfache Kündigung des InstA wieder hätte hergestellt werden können.³⁰ Damit entfielen ein gewichtiger Kritikpunkt des InstA.

[26] Ein zweiter Vorteil der Integration der Dynamisierungslogik in den betroffenen Abkommen besteht darin, dass alle relevanten Regelungen direkt im Abkommen enthalten und somit keine Querverweise nötig sind. Dies wäre auch der Systematik der Abkommen zuträglich.

[27] Für den Fall, dass die Schweiz ihren vertraglichen «Dynamisierungs-Verpflichtungen» – z. B. aufgrund eines direkt-demokratischen Entscheids – nicht nachkommen könnte, konzidiert

²³ In der bundesrätlichen Medienmitteilung vom 30. Juni 2021 (Fn. 13) wurden diese Aspekte identifiziert: Ausweisung von ausländischen Straftätern; Ausdehnung des Zugangs zur Sozialhilfe für Nicht-Erwerbstätige.

²⁴ Vgl. «Lettre du Conseil fédéral au Président de la Commission européenne» vom 7. Juni 2019.

²⁵ Traditionell wurden Annäherungsschritte an die EU mit den flankierenden Massnahmen innenpolitisch akzeptierbar gemacht. Damit hatte diese Akzeptanz eine grosse Nachhaltigkeit.

²⁶ Eine Schwierigkeit der InstA-Verhandlungen war die explizite Rolle des EuGH im Zusammenhang mit der Rechtsübernahmepflicht im Bereich des Lohnschutzes. Eine «Immunsierung» schien nur schwer möglich, weil diese eine explizite Einschränkung der Befugnisse des EuGH bedingt hätte. Die in Variante 1 vorgeschlagene Lösung, die sich an jene des Zollsicherheitsabkommens anlehnt, hätte den Vorteil, dass sich die Problematik mit dem Verzicht auf eine explizite Rolle des EuGH gar nicht erst stellt. Vgl. dazu Abschnitt 3.3.1., «Effektive Streitbeilegung».

²⁷ Vgl. z. B. «NZZ» vom 14. Mai 2021, «Viola Amherds Plan B», S. 9.

²⁸ Vgl. dazu auch die Vorschläge für die Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative und für eine post-Brexit Lösung der Personenfreizügigkeit UK-EU. MICHAEL AMBÜHL und SYBILLE ZÜRCHER, Immigration and SwissEU Free Movement of Persons: Question of a Safeguard Clause. *Swiss Political Science Review*, 21(1), 2015, S. 76–98; MICHAEL AMBÜHL und DANIELA S. SCHERER, Free Movement of Persons—is regulation possible? In *New dynamics in the European integration process—Europe post Brexit*. 9th Network Europe Conference Scotland, 25th–28th June 2017, Vol. 185, 2018, S. 97–113.

²⁹ Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU. EDA. 26. Mai 2021, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/66828.pdf>.

³⁰ Hier muss allerdings angefügt werden, dass der politische Druck vonseiten der EU immens gewesen wäre, wenn die Schweiz tatsächlich erwogen hätte, wieder zur nicht-dynamisierten Form der bilateralen Verträge zurückkehren zu wollen. Dies umso mehr, wenn man in Betracht zieht, unter welchem Druck bereits die Verhandlungen zum InstA standen (Nicht-Anerkennung der Börsenäquivalenz, Vorenthaltung von Aktualisierungen der Abkommen, von der EU unilateral deklariertes Verhandlungsende im November 2018, vgl. dazu auch «NZZ am Sonntag» vom 26. Juni 2021, abrufbar unter: <https://nzzas.nzz.ch/hintergrund/rahmenvertrag-wie-cassius-ueberrumpelt-wurde-der-anfang-vom-ende-ld.1632527>).

sie der EU das Recht auf Ausgleichsmassnahmen.³¹ Die Bereitschaft zur Verpflichtung, neues, zum heutigen Zeitpunkt unbekanntes Recht im Grundsatz zu übernehmen, ist ein Akt des Vertrauens und eine freundschaftliche Geste der Schweiz gegenüber der EU. Es wäre deshalb durchaus angemessen, die **bestehende Guillotine** – letztlich nichts anderes als ein Drohinstrument – aus dem Bilaterale-I-Paket zu entfernen. Falls die Schweiz eines Tages tatsächlich ein Abkommen kündigen sollte, könnte die EU ihrerseits als Gegenreaktion jederzeit die Abkommen ihrer Wahl kündigen. Dafür bräuchte es den Automatismus der Guillotinen-Klausel nicht, sondern lediglich den politischen Willen der EU, die gewünschte Anzahl von Abkommen zu kündigen.

Effektive Streitbeilegung

[28] Die EU möchte eine **effektive Streitbeilegung**, die nicht in die Länge gezogen werden kann und zu einem klaren Abschluss kommt. Eine solche Streitbeilegung sollte der **Homogenität des Binnenmarkts** zuträglich sein. Heute werden Streitigkeiten, die die Abkommen des Bilateralen-I-Pakets betreffen, im gemischten Ausschuss diskutiert. Kommt es zu keiner einvernehmlichen Lösung, bleibt der Disput ungelöst.³²

[29] Im InstA wurde in der Streitbeilegung eine explizite Rolle für den EuGH vorgesehen (Art. 10 Abs. 3), die verschiedentlich kontrovers diskutiert wurde. Die einen sahen sie als klaren Nachteil, die anderen als Vorteil.

[30] *Variante 1: «Beurteilung: Nachteile grösser als Vorteile»*

(i) Der EuGH wird als Gericht der anderen Vertragspartei wahrgenommen und stösst daher auf innenpolitische Skepsis.

(ii) Der Nutzen, dass sich die Schweiz in einem Streitfall via Streitbeilegung an ihn wenden könnte, wird als gering eingestuft. Der Fall träte wohl ohnehin selten ein, da die Schweiz im gemischten Ausschuss angesichts der Sanktionsmöglichkeiten der EU einen starken Anreiz hat, das Problem dort auf diplomatischem Weg zu lösen. Im unwahrscheinlichen Fall, dass im gemischten Ausschuss keine Lösung möglich ist, müsste die Schweiz dann auch noch politisch den Mut haben, tatsächlich vom Recht Gebrauch zu machen, via Streitbeilegung an den EuGH zu gelangen zu dürfen.³³

(iii) Die Interessenwahrung ist grundsätzlich eine Aufgabe für die Exekutive und nicht für die Judikative (deren Aufgabe nicht die Interessenwahrung, sondern die Recht-

³¹ Man könnte sich überlegen, diese Ausgleichsmassnahmen rein monetär vorzusehen. Die EU hat intern bereits ein ähnliches Gefäss bei der Vertragsverletzungsklage. Hat der EuGH eine Vertragsverletzung festgestellt (in unserem Vorschlag würde die EU-Kommission dies machen), und wird diese vom fehlbaren Mitgliedstaat nicht korrigiert, kann der EuGH Sanktionsmassnahmen in der Form eines Pauschalbetrages oder Zwangsgelds festlegen. Vgl. dazu MATTHIAS OESCH, *Europarecht* Band I, 2. Auflage, 2019, S. 295–298. Daraus folgern wir, dass der Pauschalbetrag eher als Ausgleichsmassnahme verstanden werden kann. Demgegenüber ist ein Zwangsgeld, das in regelmässigen Abständen (z. B. wöchentlich) fällig ist, de facto dazu da, den fehlbaren Mitgliedstaat zum Einlenken zu bewegen. Wenn es sich im Fall Schweiz-EU um eine «Vertragsverletzung» handelt, das auf eine direkt-demokratische Entscheidung zurückgeht, die nicht einfach umgestossen werden kann, dann müsste dies eine echte Ausgleichsmassnahme (Pauschalbetrag und nicht Zwangsgeld) zur Folge haben.

³² Dieser Prozess war in der Vergangenheit offenbar vor allem bei den Diskussionen betreffend der 8-Tage-Regelung für die EU nicht zufriedenstellend.

³³ Bei der Nicht-Anerkennung der Börsenäquivalenz der Schweiz durch die EU, wagte es die Schweiz beispielsweise nicht, den Fall vor die WTO zu bringen.

sprechung ist). Es ist letztlich eine politische Entscheidung, wie gross der Verrechtlichungsgrad der Streitbeilegung sein soll.³⁴

Daher, so die Argumentation in dieser Variante, sollte für die zukünftige Partnerschaft ein Streitbeilegungsmechanismus ohne explizite Rolle des EuGH angestrebt werden. Dabei suchen die Parteien zunächst eine Lösung im Gemischten Ausschuss. Wird dort keine Lösung gefunden, so hat die monierende Partei das Recht zu **Ausgleichsmassnahmen**³⁵. Die **Angemessenheit** dieser Ausgleichsmassnahmen könnte bei Bedarf von einem paritätischen Schiedsgericht geprüft werden.³⁶ Das Schiedsgericht wird dabei den zugrundeliegenden Sachverhalt als gegeben betrachten und daher keine Auslegung des EU-Rechts vornehmen. Diese Auslegung ist einzig dem europäischen Gerichtshof (EuGH) vorbehalten. Mit diesem Vorschlag werden somit dessen Kompetenzen in keiner Weise beschnitten.

Dieser Ansatz einer institutionellen Regelung wurde bereits in einer ähnlichen Form im Rahmen der Änderung des Abkommens über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr (Zollsicherheitsabkommen)³⁷ angewandt und diente dem Bundesrat 2009 als Grundlage für seine Ziele für die Konsolidierung der bilateralen Abkommen.^{38, 39, 40} Diese Regelung wurde von der Schweiz 2010 in einer Arbeitsgruppe Schweiz-EU favorisiert, die mögliche institutionelle Lösungen testete. Allerdings wurde in den InstA-Verhandlungen von der von der Schweiz favorisierten Variante relativ rasch abgewichen, u. a. auch weil die EU eine Lösung mit einer expliziten Rolle des EuGH wollte.

[31] *Variante 2:*

«*Beurteilung: Vorteile grösser als Nachteile*»

(i) Aus juristischer Sicht ist die Möglichkeit, einen Streit über die Anwendung von EU-Recht vor dem EuGH zu klären, stimmig.

(ii) Von einem integrationspolitischen Standpunkt kann man den formellen Einbezug einer EU-Gerichtsbehörde als gewünschtes starkes Zeichen einer Annäherung an die EU sehen.

Daher, so die Argumentation in dieser Variante, könnte man die Streitbeilegung gemäss InstA Entwurf übernehmen (die man allerdings noch in Bezug auf die Frage,

³⁴ Zum Thema Verrechtlichung/Vergerichtlichung vgl. auch RICHARD SENTI, Streitschlichtung und regionale Freihandelsabkommen, *EuZ: Zeitschrift für Europarecht*, 146, 2018.

³⁵ Diese müssen nicht identisch sein.

³⁶ Autor und Autorin haben diesen Streitbeilegungsmechanismus bereits im Februar 2019 – damals noch als Vorschlag für das InstA – veröffentlicht: MICHAEL AMBÜHL/DANIELA S. SCHERER, *Zum Entwurf des Institutionellen Abkommens und dem bilateralen Vertragswerk*, in: *Jusletter* 4. Februar 2019.

³⁷ SR 0.631.242.05, Art. 29 und Anhang III.

³⁸ BBl 2009 6334.

³⁹ Im Unterschied zur hier vorgeschlagenen Regelung müssen im Zollsicherheitsabkommen beide Parteien einverstanden sein, damit ein Schiedsverfahren eingeleitet werden kann. Dies wäre jedoch dem Zweck abträglich, dass das Schiedsverfahren als Schutz vor unangemessenen Ausgleichsmassnahmen gedacht ist. Aus diesem Grund sollte es auch einseitig von der von den Ausgleichsmassnahmen betroffenen Partei anrufbar sein.

⁴⁰ Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU, EDA, 26. Mai 2021 (Fn. 29).

wann genau ein Schiedsgericht ohne Anrufung des EuGH einen Fall beurteilen kann, klären müsste⁴¹).

[32] Ob aus Schweizer Sicht die Nachteile (Variante 1) oder die Vorteile (Variante 2) einer expliziten Rolle des EuGH überwiegen, muss in einer Interessenabwägung eruiert werden, die Bundesbern losgelöst von Sachzwängen und politischem Druck machen sollte. Aus Verhandlungssicht ist es wichtig, dass die Schweiz mit dem Resultat dieser Interessenabwägung in die Verhandlungen einsteigt und jegliches Abweichen als Konzession deklariert, die anderswo valorisiert werden könnte.

Zusammenfassung

[33] Selbstredend wäre mit diesem Ansatz der dynamischen Rechtsübernahme die Problematik der vorenthaltenen Aktualisierungen («Updates der Abkommen»), die zu der vielzitierten Erosion führen würde, gelöst. Die Schweiz und die EU könnten – z. B. in einer gemeinsamen Absichtserklärung – übereinkommen, dass auch *neue* bilaterale Marktzugangs-Abkommen grundsätzlich auf dieselbe institutionelle Basis gestellt werden sollen – es sei denn, ein anderer Ansatz wäre im Interesse beider Partnerinnen.

[34] Betreffend die Streitbeilegung gehen wir, auch gestützt auf die öffentliche Konsultation des InstA-Entwurfs in der ersten Hälfte 2019, in diesem Diskussionsbeitrag davon aus, dass Variante 1 in der Schweiz mehrheitsfähiger ist, und basieren unsere Überlegungen auf dieser Variante.

3.3.2. Element 2: Anpassung bestehender Abkommen

[35] Um das gute Funktionieren bestehender Abkommen zu gewährleisten, setzt sich die Schweiz dafür ein, praktische Probleme bei deren Anwendung zusammen mit der EU pragmatisch anzugehen.

Lohnschutz

[36] Die achttägige Voranmeldefrist für Arbeitnehmer, die ein EU-Unternehmen für die Erledigung eines Auftrags in die Schweiz entsendet, wurde von der EU bereits mehrfach kritisiert. Die EU hat schon vor langem ihr Interesse an einer Kürzung dieser Voranmeldefrist von acht Kalendertagen auf vier Arbeitstage bekundet.⁴²

[37] Der Bundesrat könnte mit den Sozialpartnern prüfen, welche Massnahmen nötig wären, um das Niveau des Schweizer **Lohnschutzes zu halten**, sollte die **achttägige Voranmeldefrist auf vier Tage** gekürzt werden. Mögliche mittelfristige Mitigationsmassnahmen könnten z. B. sein:

⁴¹ Es stellt sich die Frage, ob die Interpretation des EDA (vgl. Erläuterungen zum Institutionellen Abkommen Schweiz–EU, EDA, 16. Januar 2019, S. 8 f., 17 f., abrufbar unter: https://www.eda.admin.ch/content/dam/europa/de/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_de.pdf), den InstA-Vertragstext genau wiedergibt. Wann handelt es sich um eine tatsächliche *Weiterentwicklung* und wann um eine *Ausdehnung* von bestehendem Recht? Welches Streitbeilegungsverfahren kommt wann zum Tragen? Jenes, das den Einbezug des EuGH zwingend vorsieht (S. 18), oder jenes, das den Einbezug nicht vorsieht (S. 17)?

⁴² Vgl. z. B. «NZZ» vom 12. Mai 2018, «Lohnschutz im Visier der EU», S. 13.

- Die Beteiligung der Schweiz an der neu eingerichteten **Europäischen Arbeitsbehörde**, insbesondere durch die Teilnahme schweizerischer Durchsetzungsstellen an gemeinsamen Kontrollen.⁴³
- Den Zugang der Schweiz zum **Binnenmarkt-Informationssystem** für die Verwaltungszusammenarbeit mit den EU-Mitgliedstaaten.⁴⁴

Freihandelsabkommen

[38] Es ist zu erwarten, dass die EU die Modernisierung des Freihandelsabkommens (FHA) von 1972 auf den Tisch bringen wird.⁴⁵ Hier muss sich die Schweiz gut vorbereiten, damit sie eine klare Haltung gegen aussen vertreten kann. Wie diese Haltung aussehen könnte, ist derzeit unklar, da in der Vergangenheit widersprüchliche Zeichen ausgesendet wurden. Einerseits war die Modernisierung des FHA, wie im InstA-Entwurf in einer gemeinsamen Erklärung ausdrücklich vorgesehen, offenbar kein Problem für den Bundesrat,⁴⁶ andererseits wurde eine Modernisierung ausserhalb des InstA – d. h. in einem noch zu definierenden Rahmen – vom Bundesrat als problematisch angesehen.⁴⁷

3.3.3. Element 3: Zusicherung für neue Abkommen

[39] Durch die Etablierung eines institutionellen Rahmens sollte der grundsätzlichen Bereitschaft der EU für neue Marktzugangs- und Kooperationsabkommen nichts mehr im Wege stehen. Neue Marktzugangsabkommen können unter denselben institutionellen Rahmen gestellt werden, es sei denn, die Partnerinnen einigen sich auf eine andere Lösung. Seit längerer Zeit ist immer wieder ein **Stromabkommen** im Gespräch.

[40] Bei den Kooperationsabkommen ist insbesondere die Assoziierung der Schweiz an **Horizon Europe** aktuell. Die EU möchte neuerdings, dass die Assoziierung von Drittstaaten⁴⁸ grundsätzlich über eine horizontal formulierte Rahmenvereinbarung («Umbrella Agreement») läuft und die konkreten Programmteilnahmen in einem Anhang dieses Abkommens jeweils ergänzt wer-

⁴³ Die EU hat einen Tag vor dem Verhandlungsabbruch durch den Bundesrat ein Factsheet veröffentlicht, in dem sie festgehalten hat, in welchen Bereichen sie die Kooperation mit der Schweiz einseitig limitieren oder aufheben könnte, falls es nicht zum Abschluss des InstA käme. Die beiden Kooperationsmöglichkeiten als Mitigierungsmassnahmen für eine Verkürzung der Voranmeldefrist sind aus diesem Dokument entnommen. Factsheet der EU. «Was geschieht, wenn keine Einigung über das institutionelle Rahmenabkommen erzielt wird?». 25. Mai 2021, abrufbar unter: http://eeas.europa.eu/sites/default/files/2021.2537_na0321215dec_002_proof_2.pdf.

⁴⁴ Gemäss der EU erleichtert dieses System «die Umsetzung und Anwendung der EU-Entsendevorschriften erheblich und trägt dazu bei, dass Geldbussen in grenzüberschreitenden Situationen wirksam durchgesetzt werden.» Factsheet der EU. «Was geschieht, wenn keine Einigung über das institutionelle Rahmenabkommen erzielt wird?», 25. Mai 2021, (Fn. 42).

⁴⁵ Vgl. Bericht der EU-Kommission «Trade Policy Review – An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy» vom 18. Februar 2021, S. 17, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_644.

⁴⁶ Zumindest wurde im Brief an die EU Kommission im Juni 2019 nur von den drei Bereichen, in denen noch Klärungen gefunden werden müssen, gesprochen. Die Absicht, das FHA zu modernisieren, wurde nicht kritisiert.

⁴⁷ Vgl. «Luzernerzeitung» vom 16. April 2021, «Showdown um das Rahmenabkommen mit der EU: Bundespräsident Guy Parmelin reist ohne Cassis nach Brüssel», abrufbar unter: <https://www.luzernerzeitung.ch/schweiz/europa-politik-showdown-um-das-rahmenabkommen-bundespraesident-guy-parmelin-reist-ohne-cassis-nach-bruessel-ld.2125936>.

⁴⁸ Damit sind jene Länder gemeint, die gem. Art. 16 Abs. 1 der Horizon Europe Verordnung in die Kategorie d fallen.

den.⁴⁹ Spätestens im Rahmen des hier skizzierten Verhandlungspaketes sollte die Blockade in diesem Dossier aufgehoben werden und der Aufnahme von Verhandlungen nichts mehr im Weg stehen (vgl. auch Kap. 4). Weitere Kooperationen sind denkbar oder sind von der Schweiz schon benannt worden, etwa im Bereich der **Gesundheit**.

[41] Insgesamt muss die Schweiz mit einer bereinigten und priorisierten Liste von Verhandlungswünschen in beiden Bereichen – Marktzugang und Kooperation – auf die EU zugehen.

3.3.4. Element 4: Angemessene Erhöhung der Kohäsion⁵⁰

[42] Die Schweiz beteiligt sich seit 2007 an der Stärkung der wirtschaftlichen und sozialen Kohäsion in der EU («**Kohäsionsmilliarde**»). Die Verknüpfung des Binnenmarktzugangs mit dem Solidaritäts- und Kohäsionsprinzip zwischen Mitgliedsstaaten geht in die 1980er Jahre zurück.⁵¹ Mit einem weiteren Integrationsschritt wie den Bilateralen III dürfte eine angemessene Erhöhung sowie eine Verstetigung des Schweizer Beitrags zugunsten des europäischen Projekts angezeigt sein. Dieser Beitrag ist dadurch begründet, dass die Schweiz mit ihrem Teil-Binnenmarktzugang auch einen Teil der Binnenmarktregeln in Sachen Kohäsion mittragen muss.

[43] Auch die EWR-Mitglieder entrichten einen entsprechenden Beitrag. Der Hauptteil wird dabei von Norwegen entrichtet. Dabei fällt auf, dass Norwegen pro Kopf rund fünfmal mehr bezahlt als die Schweiz. Natürlich hat Norwegen als EWR-Mitglied einen besseren Marktzugang als die Schweiz. Damit lässt sich der Unterschied der Beiträge aber nicht erklären. Böte die Schweiz von sich aus eine angemessene Erhöhung des Kohäsionsbeitrags an, z. B. für eine 10-Jahresperiode eine **einstellige Zahl im mittleren Milliardenbereich**, könnte sie diese Geste im Gesamtpaket noch valorisieren. Es ist zu erwarten, dass die EU andernfalls auf eine Erhöhung des Schweizer Beitrags bestehen könnte.

3.3.5. Element 5: Politischer und technischer Dialog

[44] Die Schweiz und die EU institutionalisieren einen regelmässigen **politischen Dialog auf Ministerebene**.⁵² Damit soll aus Schweizer Sicht den gesamtheitlichen Überblick über die bilateralen Beziehungen Schweiz-EU behalten und einer Fragmentierung der einzelnen Themen vorgebeugt werden. Dieser Dialog müsste naheliegenderweise durch das EDA koordiniert werden, was ihm auch eine bessere Koordination der verschiedenen europapolitischen Dossiers erlauben würde. Aus Verhandlungssicht wäre eine zentrale Anlaufstelle und ein abgestimmtes Vorgehen von Interesse.

[45] Auf der **technischen Ebene** soll in jenen Bereichen, in denen eine vereinbarte Zusammenarbeit via Abkommen besteht, der Dialog zwischen Bern und Brüssel systematisch weitergeführt

⁴⁹ Analog zu Protokoll 32 des EWR-Abkommens oder Part Five resp. Protokoll I des Handels- und Kooperationsabkommens zwischen der EU und dem UK.

⁵⁰ Die Analyse zu den Kohäsionszahlungen basiert auf Berechnungen von Autor und Autorin in einem unveröffentlichten Gutachten «Alternativen im Verhandlungsprozess» vom 8. Februar 2021; vgl. auch «Aargauer Zeitung» vom 4. Mai 2021, «Die Chefunterhändlerin im engen Korsett.», S. 6.

⁵¹ Vgl. z. B. ROBERT LEONARDI, *Convergence, cohesion and integration in the European Union*, 1995, S. 1–32.

⁵² Vgl. «Luzerner Zeitung» vom 2. Juli 2021, «Nach Rahmenabkommen-Aus: Cassis reist zum Scherben-Kitten nach Brüssel» abrufbar unter: <https://www.luzernerzeitung.ch/international/bilaterale-nach-rahmenabkommen-aus-cassis-reist-fuer-friedensgespraeche-nach-bruessel-ld.2159527>.

werden, um jeweils möglichst frühzeitig allfällige Probleme zu identifizieren. In jenen Schlüsselbereichen, in denen zwar kein bilaterales Abkommen besteht, die aber wichtige Fragen betreffen (wie z. B. die Finanzdienstleistungen), sollte der Dialog zwischen Bern und Brüssel etabliert werden.

4. Vorgehen

[46] Obwohl hier ein stufenweises Vorgehen vorgesehen ist, wird man nicht darum herumkommen, den Gesamtplan zu Beginn offenzulegen und wesentliche Parameter der Stufe 3 schon vorher bekannt zu machen. Dies ist verhandlungstheoretisch natürlich eine Optimierungsfrage, da nicht zu viel und nicht zu wenig offengelegt werden sollte. Zudem könnte Stufe 2 bereits eingeleitet werden, bevor Stufe 1 abgeschlossen ist.

[47] Die hier skizzierten **Bilateralen III** sind als Verhandlungspaket vorgesehen, um die Verhandlungsmasse zu vergrössern und damit die Kompromissfindung zu erleichtern. Das heisst, dass die einzelnen Elemente parallel, nach der bekannten Verhandlungsmaxime «*nothing is agreed until everything is agreed*», ausgehandelt werden. Dies ist nötig, damit alle einzelnen Dossiers auch tatsächlich abgeschlossen werden, da der Interessenausgleich möglicherweise nicht in jedem Fall dossierintern, sondern nur über das gesamte Verhandlungspaket erfolgen kann. Entsprechend muss das ganze Paket gleichzeitig paraphiert und unterzeichnet werden. Sollten sich einzelne Verhandlungen in die Länge ziehen (was mit entschlossenem Vorgehen eigentlich zu vermeiden wäre), könnte das System «*early harvest*» angewandt werden: jene Elemente, die fertig verhandelt und ausgewogen sind, frühzeitig ins Genehmigungsverfahren überführen. Dies könnte insbesondere bei der Forschungszusammenarbeit zum Tragen kommen.

[48] Das Schnüren eines Verhandlungspakets bedeutet aber *nicht*, dass die einzelnen Elemente auch als Paket verknüpft in den innerstaatlichen Genehmigungsprozess gehen müssen. Eine Verknüpfung via Guillotinen-Klausel wie im Bilateralen-I-Paket muss vermieden werden.

5. Beurteilung

[49] Der hier präsentierte Vorschlag Bilaterale III scheint uns aus folgenden Gründen sowohl aus innen- als auch aussenpolitischer Sicht sinnvoll. Er orientiert sich an den Interessen beider Partnerinnen und nimmt *einerseits* institutionelle Elemente auf, die Kernanliegen der EU sind. Indem er die Unzulänglichkeiten (Streitbeilegung, faktische Unkündbarkeit, ungenügende Opt-outs) dieser Regelungen im InstA-Entwurf aber entschärft, macht er die Schweizer Konzessionen nicht grösser als nötig. *Andererseits* wird die Verhandlungsmasse derart vergrössert, dass die Schweiz ihre Konzessionen im institutionellen Bereich anderswo valorisieren kann. So kann ein neuer Interessenausgleich entstehen. Der Vorschlag stellt eine mögliche Konkretisierung der von Bundesbern verfolgten Ausrichtung der (Neu-)Gestaltung der bilateralen Beziehungen dar.

[50] Dennoch bleibt aus *innenpolitischer* Sicht mit der demokratiepolitisch problematischen Dynamisierung wohl ein Stein des Anstosses liegen. Tatsächlich verpflichtet sich die Schweiz neues, unbekanntes Recht zu übernehmen oder aber Sanktionen in Kauf zu nehmen. Allerdings kann argumentiert werden, dass erstens viele Anpassungen primär technischer Natur sind, deren Übernahme kaum ein Problem darstellt. Im Gegenteil, sie erlauben es, immer gleiche Regeln anwenden zu können wie die anderen Mitglieder des Binnenmarktes. Zweitens kann die Schweiz über

ihr «Decision-shaping»-Recht ihren Standpunkt geltend machen (auch wenn sie am «Decision-making» nicht teilnehmen kann). Drittens werden für die politisch heiklen Fragen wie Lohnschutz oder Unionsbürgerrichtlinie, Ausnahmen bzw. Speziallösungen vorgesehen.

[51] Innenpolitisch könnte es auch Stimmen geben, die bedauern, dass dem EuGH in der Streitbeilegung keine explizite Rolle mehr zukommt. Aus unserer Sicht fällt damit aber ein in der innenpolitischen Wahrnehmung heikler Punkt weg, womit die Akzeptanz *per saldo* zunehmen wird. Weiter dürfte die vorgeschlagene Erhöhung der Kohäsionsbeiträge nicht nur auf Begeisterung stossen. Diese Skepsis sollte mit einer Kommunikation über die Beiträge von vergleichbaren Ländern aber überwindbar sein.

[52] Letztlich könnte es der Schweiz so gelingen, in den Bereichen des Marktzugangs, der Kooperation und eines politischen Dialogs jene Schritte zu machen, die ihr nun jahrelang verwehrt geblieben sind. Damit könnten die Beziehungen zu ihrer wichtigsten Partnerin wieder in konstruktive Bahnen gelenkt werden, so dass beide Seiten davon profitieren können.

[53] Aus *aussenpolitischer* Sicht scheinen folgende Punkte für die EU interessant: In Stufe 1 erhält sie den Kohäsionsbeitrag und die Kooperationsbereitschaft der Schweiz in Bereichen, die auch die EU interessieren. In Stufe 2 würde sie eine formelle, vom Parlament unterstützte Zusicherung erhalten, dass die Schweiz der EU nicht den Rücken kehren, sondern konstruktive Verhandlungen mit der EU führen will. In Stufe 3 erhält sie (i) eine institutionelle Regelung einschliesslich einer dynamisierten Rechtsübernahme, (ii) die weitere Integration der Schweiz in den Binnenmarkt und (iii) zusätzliche finanzielle Unterstützung. Dieser Plan enthält wesentliche Konzessionen zugunsten der EU und somit eine klare Verbesserung des Status quo für die EU.

[54] Die EU wird sich, gestützt auf eine Kosten-Nutzen-Analyse, überlegen, ob ihr die Fortsetzung ihrer Machtpolitik («Politik der Nadelstiche») mehr bringt als die hier skizzierten Vorschläge. Diese Analyse kann nur dann zugunsten der Machtpolitik ausfallen, wenn die EU (i) entweder davon ausgehen kann, dass die Schweiz doch noch einlenkt und das alte InstA unterzeichnet, (ii) oder wenn sie die Schweiz gerne in ein anderes integrationspolitisches System lenken möchte.⁵³

⁵³ Zu den zwei Szenarien: (i) Die EU kann sich ein späteres Einlenken der Schweiz erhoffen, z. B. wenn eine Volksinitiative lanciert würde, die den Bundesrat zwingt, den InstA-Entwurf nachträglich doch noch zu unterzeichnen. Sollte tatsächlich eine solche Initiative lanciert werden, würde dies die Verhandlungsposition des Bundesrates aber empfindlich schwächen. (ii) Die EU strebt mittelfristig eine Art «neuen EWR» an, der die jetzigen EWR-Staaten, das UK und die Schweiz in einem kohärenten Dritt-Staaten-System einschliesst. In diesem Fall hätte sie kein grosses Interesse daran, neben dem EWR, dem britischen System noch das dritte, das schweizerische, weiter zu pflegen.

Thema		InstA-Entwurf vom 23. November 2018	Gesamtpaket (Bilaterale III) ⁵⁴ (Streitbeilegung gemäss Variante 1, vgl. Abschnitt 3.3.1)
Interessenausgleich		In separatem Spezialabkommen schwieriger (EU hat z. B. formell nur keinem neuen Abkommen zugestimmt)	In einem Verhandlungspaket ist es grundsätzlich leichter, einen Interessenausgleich zu finden
Institutionelles	Guillotinen-Klausel zur Sicherung der institutionellen Regelung	Um die institutionellen Errungenschaften zu sichern, braucht es eine Guillotine (vgl. Abschnitt 3.3.1)	Wird die institutionelle Regelung via Revision der bestehenden Abkommen verankert, braucht es keine zusätzliche Guillotine (vgl. Abschnitt 3.3.1)
	Dynamisierte Rechtsübernahme	Opt-outs offenbar als ungenügend taxiert	Opt-outs leichter einzufordern aufgrund des anderen Streitbeilegungsmechanismus (vgl. Fn. 26)
	Streitbeilegung	Mit expliziter Rolle für EuGH, hoher Grad der Vergerichtlichkeit	Ohne explizite Rolle für EuGH, mittlerer Grad der Vergerichtlichkeit
	Schiedsgericht	Beurteilt ganzen Fall, im «Eskalationsfall» aber gestützt auf Urteil des EuGH	Beurteilt nur Angemessenheit der Ausgleichsmassnahmen
Zusätzliche Abkommen		Kein zusätzlicher Marktzugang erwähnt, nur Modernisierung FHA	Weitere Marktzugangsabkommen gesamtheitlich aushandeln
Kohäsionsbeitrag		Nur auf bestehendem Niveau	Angemessen erhöht
Innenpolitische Akzeptanz		Umstritten, unsicher	Grösser
Politischer Dialog		Nicht vorhanden	Vorhanden

6. Fazit

[55] Da formell die Schweiz die InstA-Verhandlungen scheitern liess, sollte *sie* Vorschläge über das weitere Vorgehen unterbreiten. Um einen «*first-mover*»-Vorteil nutzen zu können, sollte die

⁵⁴ Der Vergleich ist natürlich hypothetisch, da das Bilaterale-III-Paket Gegenstand von Verhandlungen wäre und somit z. Zt. nur hypothetischen Charakter hat.

Schweiz zügig mit einem eigenen Vorschlag auf die EU zugehen. Ansonsten übernimmt die EU das Zepter und dekretiert die wesentlichen Punkte des weiteren Vorgehens.⁵⁵ Damit würde die Schweiz wieder in eine reaktive Haltung verfallen, in der sie, verhandlungstaktisch gesehen, schlechter positioniert wäre.

[56] *Vorteile:*

(i) Ein stufenweises Vorgehen hat den Vorteil, den Prozess in politisch verkraftbare Portionen aufzuteilen.
(ii) Im vorgelegten Vorschlag sind zum einen einige problematische Elemente des alten InstA entfernt oder entschärft worden, die innenpolitisch als heikel wahrgenommen wurden:

- Faktische Nichtkündbarkeit (Guillotine)
- Rolle des EuGH in der Streitbeilegung
- Ausreichende Ausnahmeregelungen in vitalen Bereichen (Lohnschutz, Unionsbürgerrichtlinie)

(iii) Zum anderen wurde die Verhandlungsmasse so vergrössert, dass ein Interessenausgleich leichter zu realisieren ist:

- Neue Marktzugangs- und Kooperationsabkommen
- Erhöhung des Kohäsionsbeitrags
- Etablierung eines Dialogs auf politischer und fachtechnischer Ebene

[57] *Nachteile:*

(a) Allerdings bleibt auch in unserem Vorschlag die demokratiepolitisch nicht ganz unproblematische Dynamisierung von Abkommen bestehen. Wir glauben aber, dass diese seit über 14 Jahren von der EU verlangte Anpassung des Vertragswerks unumgänglich sei. Sie kann, wie verschiedene Präzedenzfälle dynamischer Abkommen zeigen, politisch erträglich gemacht werden, wenn Bereiche der vitalen Interessen ausgenommen werden.⁵⁶

(b) Denkbar ist auch, dass man sich sowohl in Bern als auch in Brüssel mit dem Paketansatz schwertut: In Bern war in der Vergangenheit verschiedentlich Skepsis gegenüber Verhandlungspaketen spürbar (Delegation der Verhandlungskoordination an das EDA). Und in Brüssel dürfte die Hoffnung bestehen, die Konzessionen ausserhalb eines Paketansatzes günstiger zu erhalten.

[58] *Trotzdem:* Die hier vorgeschlagenen Bilateralen III sind ein Verhandlungspaket, das die Schweizer Interessen wahrt und auf die Kernanliegen der EU eingeht. Das Paket schafft die Basis für stabilere, effizientere und langfristig tragfähige Beziehungen zur EU und dürfte eine Chance auf Mehrheitsfähigkeit haben.

⁵⁵ Die Schweiz sollte nicht dem gleichen Muster folgen, wie es in den Anfängen der Geschichte des Rahmenabkommens auszumachen war. Der Bundesrat begrüsst zwar 2005 die Idee eines Rahmenabkommens (vgl. Postulat Stähelin (05.3564) vom 5. Oktober 2005 «Rahmenvertrag zwischen der Schweiz und der EU», das einen Bericht über den Stellenwert eines Rahmenvertrages forderte und vom BR am 26. Oktober 2005 angenommen wurde), nahm die Verhandlungen aber erst auf, als die EU diese der Schweiz nahelegte.

⁵⁶ Zum Beispiel das Rechtshilfverfahren in Art. 7 Abs. 5 im Schengen Abkommen, SR 0.362.31.

MICHAEL AMBÜHL, Dr. sc. techn. ETH, ord. Professor für Verhandlungsführung und Konfliktmanagement an der ETH Zürich; ehem. Staatssekretär im EDA und im EFD; ehem. Schweizer Chefunterhändler der Bilateralen II.

DANIELA S. SCHERER, Dr. sc. ETH, Wissenschaftlerin am Lehrstuhl für Verhandlungsführung und Konfliktmanagement an der ETH Zürich.