

Der Bundesrat brütet in der Europapolitik über einen Neuanlauf. Etwas hat Bundespräsident Ignazio Cassis bereits vorweggenommen. Ein Rahmenabkommen 2.0 werde es nicht geben, sagte er an der Albiggüthli-Tagung der SVP. Cassis machte damit klar: Sein Aussendepartement (EDA) sucht einen neuen Weg, um die alten Streitfragen mit der EU anzugehen. Im Vordergrund steht, für bestehende Marktzugangsverträge einzeln eine Lösung zu suchen. Rauft sich der Bundesrat zusammen, stellt sich die Frage, ob auch die EU bereit ist, über einen solchen Ansatz zu sprechen.

Eine Alternative wäre das Andocken an die Efta-Institutionen des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Dies stand vor einigen Jahren schon einmal zur Diskussion. Eine Gruppe von Rechtsprofessoren, die damalige FDP-Ständerätin Karin Keller-Sutter und Exponenten der Mitte-Partei machten sich dafür stark. Bis heute kursieren im



Georges Baur
Forscher Liechtenstein-Institut

Carl Baudenbacher
Früherer Präsident Efta-Gerichtshof

Parlament jedoch unrealistische Vorstellungen, die darauf hinauslaufen, das Modell bloss à la carte zu übernehmen.

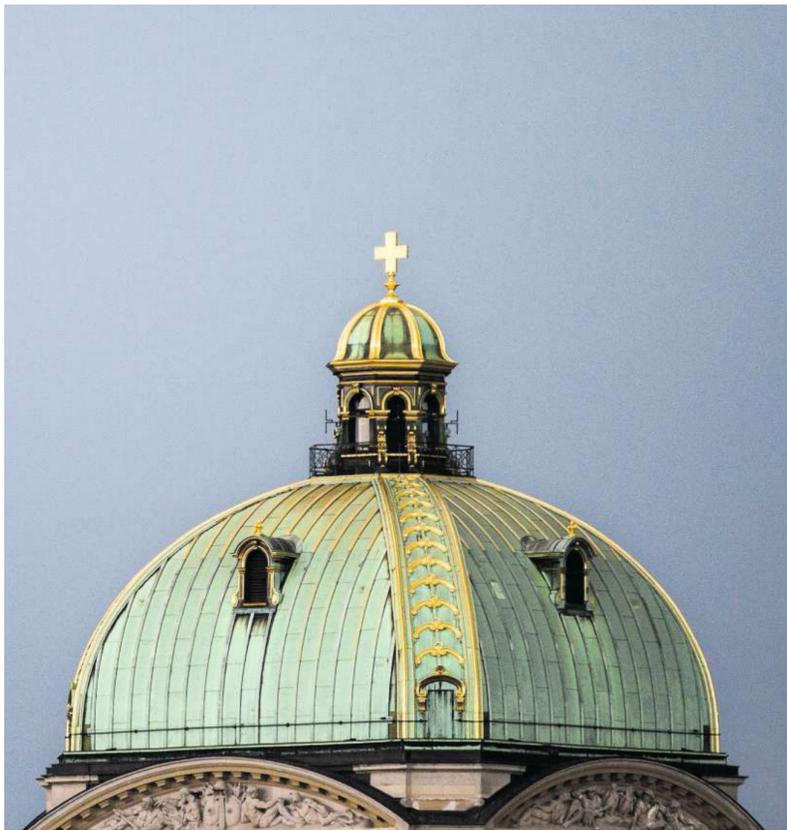
Das hat auch damit zu tun, dass die EDA und der Bundesrat das Andocken nie vertieft geprüft haben. Die damaligen Chefunterhändler von Bern und Brüssel, Yves Rossier und David O'Sullivan, streiften die Option 2013 in einer frühen Phase des Rahmenvertrags in ihrem sogenannten Non-Paper. Doch bei Rossier und Ausssenminister Didier Burkhalter kam die Lösung schlecht an.

Mangels einer gründlichen Prüfung durch den Bund hat sich die NZZ das Andocken näher angeschaut. Sie sprach dazu mit Carl Baudenbacher und Georges Baur, zwei Schweizern, die mit der Efta, dem EU-Binnenmarkt und der Europapolitik bestens vertraut sind. Nicht alle Fragen lassen sich beantworten, da viele erst am Verhandlungstisch geklärt werden müssten.

Baudenbacher präsidierte während 15 Jahren den Efta-Gerichtshof. Heute ist er Partner in einer Zürcher Anwaltskanzlei und hat eine Gastprofessur in London. Baudenbacher äussert sich pointiert zur Europapolitik – so pointiert, dass er immer wieder aneckt. Er träumt von einer zweiten Struktur, die in Europa neben der EU bestehen kann, und ist der stärkste Advokat des Efta-Andockens. Nach dem Brexit versuchte er bereits, diese Option Grossbritannien schmackhaft zu machen. Georges Baur ist Forschungsbeauftragter beim Liechtenstein-Institut, das sich mit Themen befasst, die für das Fürstentum relevant sind. Von 2012 bis 2018 war er beigeordneter Efta-Generalsekretär in Brüssel.

■ **Die Grundsätze – und die Rolle Norwegens:** Die Efta-Institutionen sind mit dem Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) entstanden. Das Efta-Mitglied Schweiz hat den EWR zwar mitausgehandelt, aber den Beitritt in einer Volksabstimmung 1992 verworfen. Es handelt sich um ein Modell mit zwei Pfeilern: Die Efta-Institutionen bestehen aus der Überwachungsbehörde ESA und dem Gerichtshof. Beide stellen sicher, dass das EWR-Recht in den EWR-Staaten (Norwegen, Liechtenstein, Island) korrekt angewendet wird. Auf dem Gebiet der EU übernehmen diese Aufgabe die EU-Kommission und der Europäische Gerichtshof (EuGH).

Beim Andocken würde Bern am supranationalen Efta-Pfeiler partizipieren. Die Efta-Institutionen würden in der Schweiz die korrekte Anwendung des bilateralen Rechts gewährleisten. Ohne Mechanismen, die die Homogenität des Binnenmarkts sicherstellen, will Brüssel den bilateralen Weg nicht mehr fortsetzen. Das Efta-Andocken würde beim Geltungsbereich weniger weit gehen als der



Die Aussichten für die Beziehungen zwischen Bern und Brüssel haben sich verlüstert.

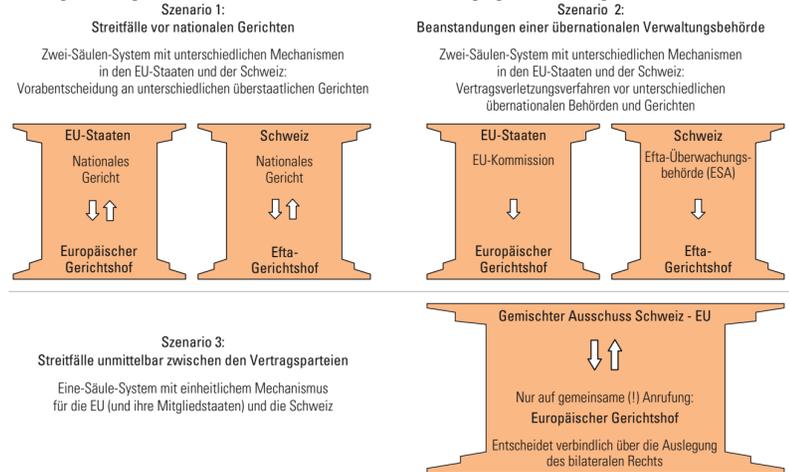
THOMAS HODEL/KEYSTONE

Der Plan B in der Europapolitik, der nie richtig geprüft wurde

Das Andocken der Schweiz an die Institutionen des EWR wäre eine Chance, um den bilateralen Zwist mit Brüssel zu klären. Doch der Bund hat sich nur oberflächlich damit befasst, obwohl es für eine Lösung nur wenige Optionen gibt. Von Tobias Gafafar

Andocken der Schweiz an die Efta-Institutionen

Sicherung der Homogenität des bilateralen Rechts mit dem EU-Recht in Auslegung und Anwendung



QUELLE: TOBLER/BEGLINGER (GRUNDLAGE), ANGEPASST DURCH NZZ

NZZ Visuals / cke.

EWR. Bern würde wie bis anhin nur in gewissen Sektoren am EU-Binnenmarkt teilnehmen.

Grundsätzlich ist das Efta-Andocken ein gangbarer Weg, um die institutionellen Fragen mit Brüssel zu lösen. Michel Barnier, der für den Brexit zuständige EU-Kommissar, schlug dieses 2018 auch Grossbritannien vor. «Die EU würde wohl dazu Hand bieten, wenn der Bundesrat ernsthaft diesen Weg verfolgen will – und sich nicht von irgendwelchen Beamten dazwischenfunken lässt», sagt Baudenbacher.

Die Schweiz müsste sich nicht nur mit der EU, sondern auch mit Norwegen, Liechtenstein und Island einigen. Namentlich Oslo verhehlte schon nach dem Brexit nicht, dass es von einem Efta-Andocken Londons wenig hält. Ähnlich dürfte es bei der Schweiz reagieren. Baudenbacher erklärt das Bremsmanöver damit, dass die Norweger im Efta-Pfeiler zum ersten Mal in ihrer jüngeren Geschichte viel Macht haben. «Das geniessen sie und sichern sich Sonderrechte», sagt er.

Zudem ist der EWR in Norwegen ein innenpolitischer Kompromiss. «Es gibt starke Kräfte, die wie in der Schweiz die SVP keine Teilnahme am Binnenmarkt möchten», sagt Baur. Das Establishment wolle dagegen der EU beitreten, was aber mehrmals gescheitert sei. Die Schweiz könnte das fragile Gleichgewicht stören, wenn sie ständig Ausnahmen und Referenden wolle. In Liechtenstein gebe es ähnliche Befürchtungen.

Dennoch gehen Baudenbacher und Baur davon aus, dass sich Oslo nicht gegen das Efta-Andocken der Schweiz stellen würde – wenn Brüssel und Bern klarmachen, dass sie diese Option wollen. Über seinen Schatten springen müsste aber auch das EDA. «Es müsste hinstehen und seine Aussagen von 2013 korrigieren», sagt Baudenbacher. Im Recht des unlauteren Wettbewerbs gebe es den Tatbestand der Marktverwirrung. «Wer falsche Behauptungen aufgestellt hat, muss diese korrigieren.»

■ **Die dynamische Rechtsübernahme auf dem Papier und in der Praxis:** Mit dem Efta-Andocken würde die Schweiz dynamisch neues Unionsrecht übernehmen. Sie müsste mit der EU aushandeln, welche Marktzugangsverträge betroffen wären. Analog zu den EWR/Efta-Staaten müsste jede Anpassung einzeln beschlossen werden, bevor diese übernommen würde. Zudem könnte die Schweiz bei der Ausarbeitung von neuem Binnenmarktrecht Anliegen einbringen («Decision shaping»), aber nicht mitentscheiden. Die Fristen für die Übernahme wären Verhandlungssache. Im EWR-Abkommen sind es sechs Monate, im Schengen-Vertrag zwei Jahre – und im Rahmenabkommen wären es im Falle eines Referendums drei Jahre gewesen.

Die dynamische Rechtsübernahme sorgte beim gescheiterten Rahmenvertrag für Kritik. Baudenbacher und Baur sind sich jedoch einig, dass die Schweiz nicht darum herumkommt, wenn sie weiterhin partiell am EU-Binnenmarkt teilnehmen will. Beide haben mit dem Prinzip Erfahrungen gemacht, die auch für Bern von Interesse sind. Norwegen, das gewichtigste EWR-Mitglied, habe seine Kerninteressen gut vertreten, sagt Baur. «Man kann sich bei der Vorbereitung eines Rechtsakts gut einbringen, wenn man präsent ist.» Tendenziell sei die dynamische Rechtsübernahme problemlos gewesen.

Gemäss Baur benutzt Oslo seinen Kohäsionsbeitrag an EU-Oststaaten geschickt als Hebel, um Einfluss zu nehmen. «Statt wie die Schweiz PR-Reisen in die europäischen Hauptstädte zu machen, spricht Norwegen direkt mit den Zuständigen der osteuropäischen Staaten.» Das Land sage diesen, was es im Gegenzug zu den vielen Projekten, die es finanziere, erwarte. Baudenbacher erlebte in Gerichtsverfahren, dass Vertreter osteuropäischer Staaten die Position der Regierung in Oslo unterstützten, die um eine Intervention gebeten hatte. «Die Norweger sprechen nicht einfach so eine Milliarde an EU-Staaten, wie es die Schweiz getan hat», sagt er.

Im Gegensatz zu den Bilateralen funktioniert das EWR-System auch in den Augen der EU gut. Dies führe zu einer gewissen Langmut, sagt Baur. So habe Island seit mehr als zehn Jahren

das dritte Energiepaket der EU nicht übernommen. Anders sieht es dagegen bei der Personenfreizügigkeit aus, die für Brüssel ein Kernthema ist – wie auch Bern erfahren musste. «Bei der Unionsbürgerrechtlinie (UBRL) hat die EU viel Druck aufgesetzt», sagt Baur. Am Ende haben die EWR-Staaten die UBRL im Grundsatz übernommen, ohne die politischen Rechte für EU-Bürger. In der Schweiz war die Richtlinie einer der grossen Streitpunkte, an denen der Rahmenvertrag scheiterte.

Doch was passiert beim Efta-Andocken, wenn die Schweiz neues Binnenmarktrecht nicht übernehmen will? Analog zum EWR könnte die EU zum Ausgleich den fraglichen Teil des Abkommens suspendieren, sagt Baur. Sachfremde Sanktionen seien nicht erlaubt. Im EWR-System spielte der entsprechende Artikel bis anhin allerdings kaum eine Rolle. «Die EU hat bei der UBRL einmal damit gedroht, aber am Ende haben sich die beiden Seiten auf einen Kompromiss verständigt», sagt Baur. Die EU-Kommission wisse, dass sie sich selber in den Fuss schiessen würde, wenn sie ein Abkommen wie die Personenfreizügigkeit suspendiere.

Ergreife eine Partei dennoch Ausgleichsmassnahmen, könnte analog zum EWR ein unabhängiges Schiedsgericht überprüfen, ob diese verhältnismässig seien. Im Rahmenvertrag war ein ähnlicher Mechanismus vorgesehen. Bei den EWR-Staaten war dieser in den letzten dreissig Jahren jedoch nie gefragt.

■ **Der Kern des Andockens – die Überwachung und Auslegung:** Eine zentrale Rolle würden beim Andocken die Efta-Überwachungsbehörde (ESA) und der Efta-Gerichtshof spielen. Sie würden sicherstellen, dass das bilaterale Recht hierzulande korrekt angewendet werde. Die Schweiz würde im Gremium, das der ESA vorsteht, ein Mitglied stellen. Am Gerichtshof wäre sie ebenfalls mit einem Richter vertreten. Bern würde sich damit supranationalen Institutionen unterstellen.

Wichtig sei, dass ein Schweizer dabei sei, sagt Baur. Zudem denke der Efta-Gerichtshof anders als der Europäische Gerichtshof (EuGH), der auf eine immer engere Integration ausgerichtet sei. Allerdings ist die Rechtsprechung des EuGH auch für den Efta-Gerichtshof verbindlich. «In vielen Fällen entscheidet der Efta-Gerichtshof aber über neue Rechtsfragen», sagt Baudenbacher, «und er ist mitunter seinen eigenen Weg gegangen.» Der EuGH habe schon seine Rechtsprechung geändert, nachdem der Efta-Gerichtshof zu einem anderen Ergebnis gekommen sei.

Die ESA und der Gerichtshof würden erst zum Zug kommen, wenn die Schweiz einen Rechtsakt der EU übernommen habe. Es gäbe zwei Typen von Verfahren. «Die ESA könnte ein Vertragsverletzungsverfahren eröffnen, wenn sie zum Schluss kommt, dass die Schweiz bei einem bilateralen Marktzugangsabkommen ihre Verpflichtungen nicht erfüllt», sagt Baudenbacher. Dies könne mit einer Klage beim Efta-Gerichtshof enden. Auch die EU könnte die ESA bitten, eine Klage einzureichen – die Behörde könne aber nicht dazu gezwungen werden. Individuen oder Firmen aus der Schweiz könnten dies ebenso verlangen, wenn sie mit einem Entscheid der hiesigen Behörden nicht einverstanden seien.

Zudem gehört zum Efta-Pfeiler ein Vorabentscheidungsverfahren, wie es die EU kennt. Ein Gericht aus der Schweiz, beim dem ein Rechtsstreit hängig ist, könnte mit einer Frage zur Auslegung des bilateralen Rechts an den Efta-Gerichtshof gelangen. Technisch gesehen handelt es sich um Gutachten, die aber faktisch bindend sind. Eine Pflicht, einen Fall dem Efta-Gerichtshof vorzulegen, gebe es aber nicht, sagt Baudenbacher.

Namentlich die Vorstellung, dass eine supranationale Behörde Verfehlungen sucht und findet, dürfte in der Schweiz Ängste auslösen. Für Baudenbacher sind dies Schreckgespenster: «Die ESA klagt ausgesprochen ungen.» Sei dreissig Jahre gebe es pro Jahr insgesamt lediglich ein substantielles Verfahren. «Der Rest wird über Diskussionen geregelt oder gar nicht.» Das ESA-Kollegium habe politisch riskante oder unangenehme Fälle immer wieder schubladisiert, sagt Baur.

Die Vorstellung, dass eine supranationale Behörde Verfehlungen sucht und findet, dürfte in der Schweiz Ängste auslösen.

Heikel könnte die Rolle der ESA für die Schweiz namentlich bei den staatlichen Beihilfen sein, wenn der Staat etwa Firmen unterstützt. So musste Norwegen sich von der Behörde in der Corona-Krise Hilfsmassnahmen bewilligen lassen. Der Geltungsbereich des Efta-Andockens wäre jedoch Verhandlungssache.

■ **Welche Rolle die Streitbeilegung spielt:** Was passiert beim Efta-Andocken bei einem Streit zwischen der Schweiz und der EU? In diesem Fall würde der Gemischte Ausschuss zwischen Bern und Brüssel entscheiden, ob der Europäische Gerichtshof (EuGH) verbindlich entscheiden solle – und nicht der Efta-Gerichtshof. Im Gegensatz zum Rahmenvertrag könnte der EuGH aber nur angerufen werden, wenn beide Seiten damit einverstanden seien.

In der Praxis steht die Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien im EWR nicht im Vordergrund. Das System ist so ausgelegt, dass diese schon vorher eine Lösung finden sollten. «Wenn die Überwachung und die Vorabentscheidung funktionieren, gibt es kaum einen Grund, ein Verfahren zur Streitbeilegung durchzuführen», sagt Baur. So habe es keine Streitfälle gegeben, bei denen die EU den EuGH habe anrufen wollen. Stattdessen seien diese im Gemischten Ausschuss gelöst worden – oder sie seien nicht wichtig genug gewesen.

■ **Der Schatten von 1992:** Was ist also vom Efta-Andocken zu halten? Ein wesentlicher Nachteil des Modells ist die jüngere Geschichte. Innenpolitisch würde es unweigerlich Assoziationen mit einem «EWR light» wecken – und alte Wunden aufreissen. Die kritischen Aussagen zum EWR, die 1991 mehrere Bundesräte gemäss den Anfang Jahr freigegebenen Protokollen gemacht haben, dürften die Debatte ebenfalls nicht erleichtern. Diese sind indes im damaligen Kontext zu sehen: Der Bundesrat hoffte vergeblich, dass die Efta-Staaten in einem gemeinsamen Binnenmarkt mit der EU mitentscheiden können.

Dafür haben sich die Efta-Institutionen im EWR bewährt. Bis heute handelt es sich um das einzige Modell der Teilnahme von Nicht-EU-Mitgliedern am Binnenmarkt, mit dem auch Brüssel zufrieden ist. Im Gegensatz zu vielen anderen Ideen ist das Andocken kein Luftschloss. Konflikte würden damit in erster Linie gerichtlich ausgetragen. Das Modell ist jedoch nur als Ganzes zu haben. Der souveränitätspolitische Preis wäre namentlich, dass sich die Schweiz in den betroffenen Bereichen den supranationalen Efta-Institutionen unterstelle – wobei sie an diesen vertreten wäre. Gratis gibt es aber keine institutionelle Lösung mit der EU.