

Zum Verhandlungsmandat mit der EU

WAK-N, 12. FEBRUAR 2024

Prof. Dr. sc. ETH Michael Ambühl

Schweizer Chefunterhändler der Bilateralen II

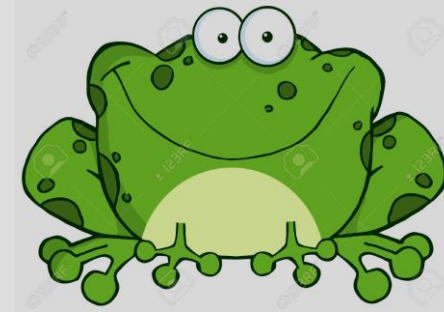
ehem. Staatssekretär EDA

ehem. Staatssekretär EFD

1. Analyse

- Das InstA war nicht ausgeglichen. BR Entscheid vom 26. 5. 21 m.E. daher richtig und produktiv.
- Tatsächlich gelang es relativ rasch, von der EU (ohne viel Aufwand) Verbesserungen zu erhalten. Wohl weil sie realisierte: «Bern meint es ernst».
- Verbesserungen:
 - (1) Es gibt kein InstA mehr, damit ist Generalguillotine überflüssig geworden; sie ist weg.
 - (2) Es gibt neue Abkommen, die *auch* (aber nicht nur) im Interesse der CH sind.
 - (3) Verhandlungskonzept «Bilaterale III». Der Paketansatz erlaubt besser, Interessenausgleich zu erzielen.
- Allerdings noch 2 Kröten:
 - (i) Dynamische Rechtsübernahme
 - (ii) Streitbeilegungs-Verfahren.

- In guten Treuen kann man Bedeutung der Frage der Rechtsübernahme und der Streitbeilegung unterschiedlich beurteilen.



- Aus Sicht Verhandlungs-Wissenschaft: Nur eine «Wenn – dann» Aussage:

Wenn man die beiden Konzessionen – Rechtsübernahme und Streitbeilegung mit EuGH – machen will, weil man glaubt, diese seien im übergeordneten Interesse der Schweiz, dann muss man von der EU zusätzliche Konzessionen einholen.

Damit das Resultat ausgeglichener und in einer Abstimmung besser zu vertreten ist.

Si l'on veut faire les deux concessions - reprise du droit et règlement des litiges avec la CJCE - parce que l'on pense qu'elles sont dans l'intérêt supérieur de la Suisse, alors il faut obtenir de l'UE des concessions supplémentaires.

Afin d'équilibrer le résultat et de pouvoir mieux le défendre en cas de votation.

- Welche Zusatz-Forderungen wären denkbar?

2. Zusatz-/Gegenforderungen

1. **Lohnschutz** – inkl. Spesenregelung – waterproof bzw. EuGH-proof und unmissverständlich.

2 Beispiele:

- Die Formulierung im «Common Understanding», wonach «Switzerland should not be bound by amendments [...] where their effect is to meaningfully weaken [...] the level of protection [...]»* genügt nicht.
- Die Schweizer Spesenregelung muss **klar abgesichert** sein. Z.B. durch eine Ausnahmeregelung. Eine unilateral angewandte, eigene Regel gibt keine genügende Absicherung.

* Common Understanding [CU], Ziff 14, p.9

2. Zum **Streitbeilegungsverfahren**: Sollte es nicht möglich sein, ein Verfahren ohne explizite Rolle für den EuGH zu haben, dann müsste aus dem Verfahren klarer hervorgehen, dass der EuGH nur in Ausnahmefällen zum Zuge kommt. Wie könnte das aussehen? → Ein Beispiel ist im Handout 1 dargestellt.
3. **Ausgleichsmassnahmen** sollen monetär/nicht in sachfremden Bereichen sein. Davon hatten wir genug: Nadelstiche in der Hochschulkooperation, MEDTEC, Börsenäquivalenz u.a.m.
- Die Formulierung «*to take [...] compensatory measures in [...] or in any other agreement [...]*»* ist inakzeptabel. Keine «cross-retaliation».
 - Die Formulierung «*all existing and future agreements [...] related to the internal market [...] should be considered as a coherent whole*»** darf nicht Hintertüre für eine neue Guillotineklausel sein.

* CU Ziff. 12, 2. Abschn. p.5

** CU Ziff. 12, 1. Abschn. p.5

4. Die APK-N schlägt vor*, **Schutzklausel** in Art. 14.2 FZA zu konkretisieren.

Sie könnte im Fall starker Zuwanderung angewandt werden. Die Klausel sollte auf der Basis objektiver Kriterien (Statistiken) erlauben, geeignete Massnahmen zu ergreifen.

Wie könnte sie aussehen? → Ein Beispiel ist im Handout 2 dargestellt.

5. Zum **Strom**: Die APK-N schlägt die Prüfung eines etappierten Vorgehens vor*.

1. **Etappe**: nur ein *Kooperations*-Abkommen. EU müsste auf die Anwendung der sog. 70% Klausel verzichten. Nur das Kooperations-Abkommen wäre Teil der Bilateralen III.

2. **Etappe**: ein *Integrations*-Abkommen (d.h. man dockt am Binnenmarkt an)

In diesem strategisch zentralen Bereich scheint ein solches Vorgehen sinnvoll, weil

(i) die geopolitischen Entwicklungen nur schwer abschätzbar und

(ii) die zukünftigen Regulierungen des EU-Strommarkts unbekannt sind, wir aber den neuen relevanten Acquis übernehmen müssten.

*Vgl. Medienmitteilung der APK-N vom 31.1.24

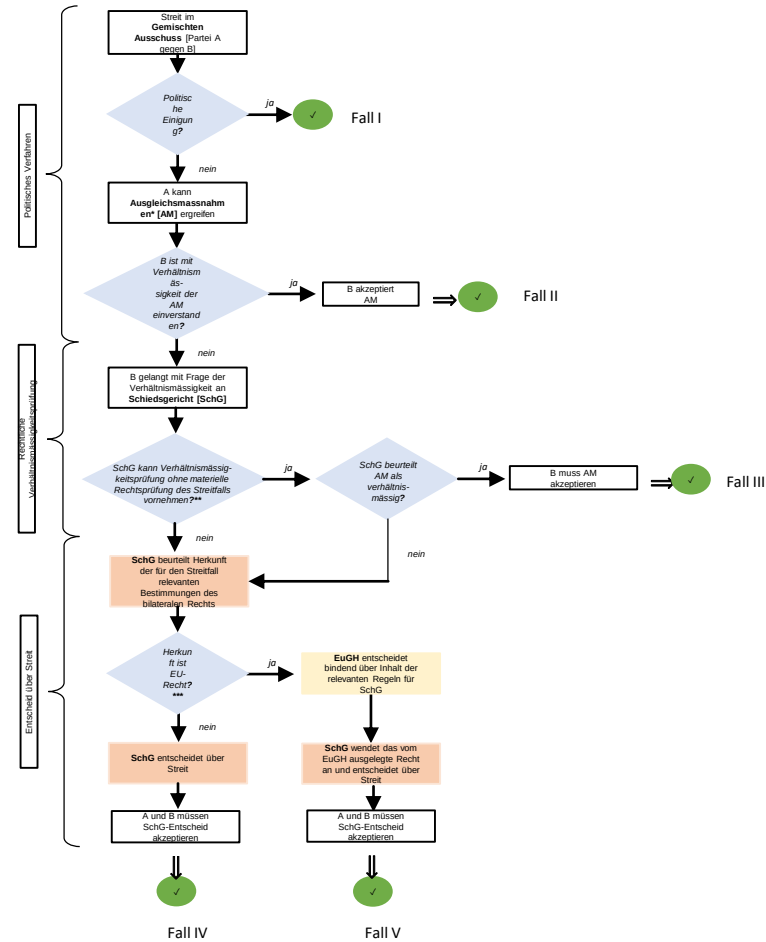
3. Fazit

Wenn man grundsätzlich bereit ist, in den Bilateralen III auf den vorgeschlagenen institutionellen Ansatz des Common Understanding einzutreten, dann muss man noch einige Zusatzforderungen stellen, um das Gesamtpaket ausgewogener zu gestalten.

Die Realisierungschancen sind m.E. intakt. Weil die EU den Umbau des bestehenden bilateralen Vertragswerks erhält und deshalb auch zu einigen Konzessionen bereit sein dürfte. Es gilt, sie einfordern.

Vielen Dank

Handout 1



* Ausgleichsmassnahmen sollten monetär sein.

** Auf der Basis der klar definierten Entscheidkompetenz und der Annahme, dass der von der klagenden Partei geltend gemachte Sachverhalt und die rechtliche Beurteilung dieser Partei akkurat wiedergegeben wird.

*** Herkunft EU-Recht: Dann, wenn EU-Recht, einschliesslich der Bestimmungen der bilateralen Abkommen, die unionsrechtliche Begriffe beinhalten, betroffen ist.

Handout 2:

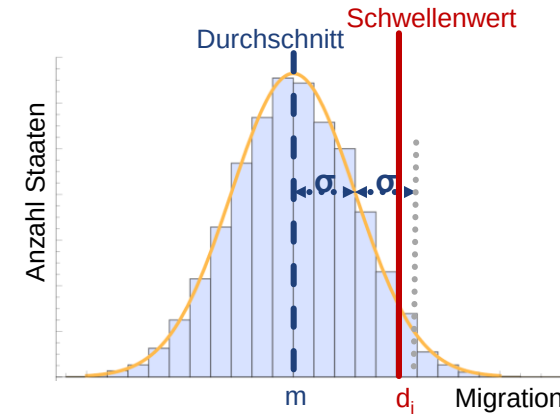
Schutzklausel für die Migration innerhalb des EU/EFTA Freizügigkeits-Raums

- Inspiriert von Artikel 14, Absatz 2 des bilateralen Personen-Freizügigkeitsabkommen Schweiz EU. Diese Schutzklausel ist sehr abstrakt formuliert, dass sie nur selten anwendbar ist.

Art. 14(2) Bei schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen tritt der Gemischte Ausschuss auf Verlangen einer Vertragspartei zusammen, um geeignete Abhilfemassnahmen zu prüfen. Der Gemischte Ausschuss kann innerhalb von 60 Tagen nach dem Antrag über die zu ergreifenden Massnahmen beschliessen. Diese Frist kann der Gemischte Ausschuss verlängern. Diese Massnahmen sind in Umfang und Dauer auf das zur Abhilfe erforderliche Mindestmass zu beschränken. Es sind solche Massnahmen zu wählen, die das Funktionieren dieses Abkommens so wenig wie möglich beeinträchtigen.

- Sie muss konkreter formuliert werden, so dass sie z.B. im Fall von starker Migration (innerhalb des europäischen Freizügigkeitsraumes [das Asylwesen ist nicht betroffen]) angewandt werden könnte. Es wäre eine «Kann»-Vorschrift.
- Sie müsste einen genau umschriebenen Auslöser und definierte Massnahmen enthalten.

$$d_i = m + \alpha_i \beta_i \gamma_i 2\sigma$$



m = Durchschnitt der pro Kopf Netto-Migration der 31 Staaten im europäischen Freizügigkeitsraum

$\alpha_i, \beta_i, \gamma_i$ falls opportun, zusätzliche Faktoren, um die Situation im Staat i besser abzubilden.

2σ = 2 -fache Standardabweichung

* 27 EU-Staaten + 4 EFTA-Staaten

** Vgl. z.B. [Free Movement of Persons – is Regulation Possible?](#) Michael Ambühl und Daniela S. Scherer. Schulthess Verlag, 2018

Anhang 1:

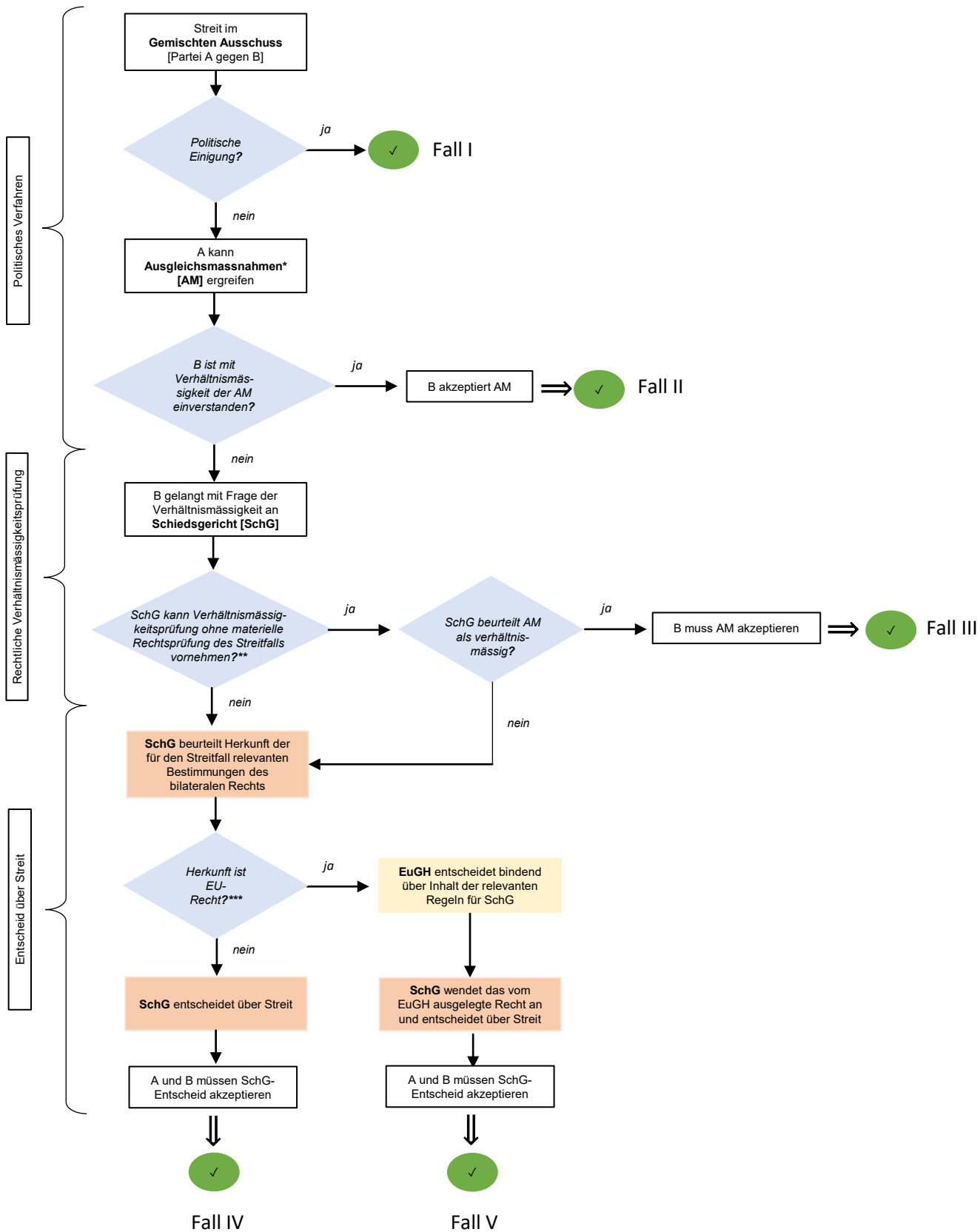
Darstellung Streitbeilegungsverfahren [mit Rolle für EuGH in spez. Fällen]

Zweck dieses Verfahrens:

- i. Der EuGH hat eine explizite Rolle und sein Auslegungsmonopol des EU-Rechts ist sichergestellt.
- ii. Der EuGH wird nur in jenen seltenen, speziellen Fällen involviert, in denen der Streit nicht schon vorher lösbar war.

Begründung dieses Verfahrens:

- Im Normalfall werden die Parteien kein Interesse an einer Eskalation und an einer «Vergerichtlichung» des Konflikts haben. Aussenpolitik ist Interessenpolitik, die man in Verhandlungen und nicht vor einem Gericht realisiert. Dessen primäre Aufgabe ist das Sprechen von Recht und nicht das Vorschlagen von Kompromissen. Nachdem ein Gericht Recht gesprochen hat, ist der Spielraum für Kompromisse i.d.R. eingeschränkt.
- Die Schweiz hat sich in der Vergangenheit aus obenerwähnten und rechtskulturellen Gründen zurückgehalten, Streitfälle mit aussenpolitischem Bezug vor Gerichte zu bringen.
- Dadurch, dass für die Parteien im vorgeschlagenen Verfahren mehr Möglichkeiten geschaffen werden, sich ohne Gericht zu einigen, wird eine diplomatisch-politische Streitbeilegung privilegiert. Dies aber, ohne die Rolle des EuGHs bei der Auslegung des EU-Rechts zu ritzen oder gar zu streichen:
 - . Im Fall I ist eine politische Lösung gefunden.
 - . Im Fall II und III ist das Gleichgewicht aufgrund der von der klagenden Partei verhängten Ausgleichsmassnahmen wieder hergestellt, die im Sinne der klagenden Partei als verhältnismässig beurteilt wurden.
 - . Im Fall IV und V wird so verfahren, wie im Common Understanding vorgesehen: entweder über den EuGH, der das EU-Recht für das Schiedsgericht bindend auslegt, oder ohne Einbezug des EuGHs, wenn kein EU-Recht betroffen ist.
- Wenn eine Partei ein gerichtliches Verfahren wünscht, kann sie es erwirken, so wie im Common Understanding vorgesehen.
- In 4 von 5 Fällen wird eine Streitbeilegung ohne Einbezug des EuGHs erreicht. Dies sollte, aus pragmatischer Sicht, die innenpolitische Akzeptanz des Verfahrens erhöhen.



* Ausgleichsmassnahmen sollten monetär sein.

** Auf der Basis der klar definierten Entscheidkompetenz und der Annahme, dass der von der klagenden Partei geltend gemachte Sachverhalt und die rechtliche Beurteilung dieser Partei akkurat wiedergegeben wird.

*** Herkunft EU-Recht: Dann, wenn EU-Recht, einschliesslich der Bestimmungen der bilateralen Abkommen, die unionsrechtliche Begriffe beinhalten, betroffen ist.

Anhang 2:

Schutzklausel für die Migration innerhalb des EU/EFTA Freizügigkeits-Raums

- Inspiriert von Artikel 14, Abs. 2 des bilateralen Personen-Freizügigkeitsabkommen Schweiz EU.¹ Diese Schutzklausel ist sehr abstrakt formuliert, so dass sie nur selten anwendbar ist.

Art. 14(2):

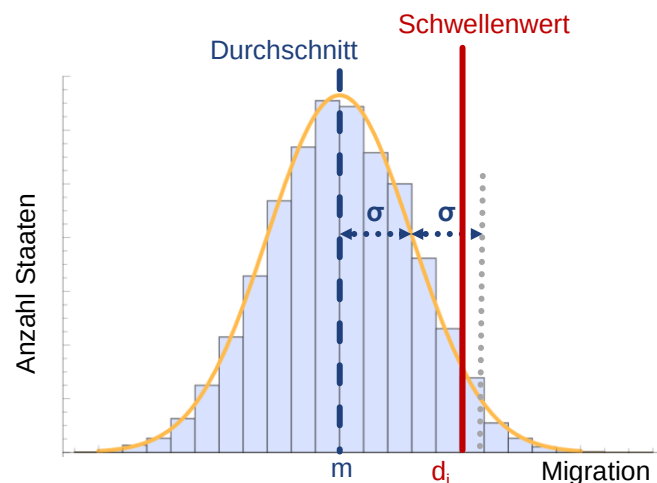
Bei schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen tritt der Gemischte Ausschuss auf Verlangen einer Vertragspartei zusammen, um geeignete Abhilfemassnahmen zu prüfen. Der Gemischte Ausschuss kann innerhalb von 60 Tagen nach dem Antrag über die zu ergreifenden Massnahmen beschliessen. Diese Frist kann der Gemischte Ausschuss verlängern. Diese Massnahmen sind in Umfang und Dauer auf das zur Abhilfe erforderliche Mindestmass zu beschränken. Es sind solche Massnahmen zu wählen, die das Funktionalisieren dieses Abkommens so wenig wie möglich beeinträchtigen.

- Sie muss konkreter formuliert werden, so dass sie z.B. im Fall von starker Migration (innerhalb des europäischen Freizügigkeitsraumes [das Asylwesen ist nicht betroffen]) angewandt werden könnte. Es wäre eine «Kann»-Vorschrift.
- Sie müsste einen genau umschriebenen Auslöser und definierte Massnahmen enthalten.

¹ [SR 0.142.112.681](#).

- Falls die Netto-Migration der Schweiz pro Kopf signifikant höher ist als der Durchschnitt der pro Kopf Netto-Migrationen des 31 Staaten^{2*} umfassenden europäischen Freizügigkeitsraums, könnten temporäre unilaterale Massnahmen zur Einschränkung der Migration beschlossen werden (ähnlich der früheren sogenannten “Ventilklausel” bei den Bilateralen I).
- Der Auslöser (Schwellenwert) könnte nach der folgenden Formel definiert werden (basierend auf der Gauss’schen Glockenkurve): Falls der Schwellenwert (d_i) grösser als der Durchschnitt (m) plus 2 Standardabweichungen (σ) ist (was statistisch sehr selten ist), dann könnte die Schutzklausel ausgelöst werden. Um die Formel ausgeklügelter zu gestalten, könnten noch Koeffizienten (α, β, γ) ausgehandelt werden. Mit diesen Koeffizienten könnten, jenseits der Netto-Migration, andere Faktoren wie die Arbeitslosigkeit oder Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung (aus der EU/EFTA oder aussereuropäischen Drittstaaten) bei der Berechnung des Schwellenwertes berücksichtigt werden.³
- Die Statistik-basierte Vorgehensweise trägt zu einer Objektivierung bzw. Entemotionalisierung bei.

$$d_i = m + \alpha_i \beta_i \gamma_i 2\sigma$$



m = Durchschnitt der pro Kopf Netto-Migration der 31 Staaten im europäischen Freizügigkeitsraum
 $\alpha_i, \beta_i, \gamma_i$ falls opportun, zusätzliche Faktoren, um die Situation im Staat i besser abzubilden.
 2σ = 2-fache Standardabweichung

² 27 EU-Staaten + 4 EFTA-Staaten

³ Vgl. z.B. [Free Movement of Persons – is Regulation Possible?](#) Michael Ambühl & Daniela S. Scherer (2018). Schulthess Verlag.