

MICHAEL
AMBÜHL
DANIELA S.
SCHERER

BILATERALE III

Mit einem konkreten Vorschlag für ein umfassendes Bilaterale-III-Paket kann die Schweiz das Verhandlungsergebnis positiv beeinflussen: Die Autorenschaft vertieft einen entsprechenden Vorschlag, der aktuell diskutiert wird.



Bilaterale III von Michael Ambühl und Daniela S. Scherer wird unter [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](#) lizenziert, sofern nichts anderes angegeben ist.

© 2022 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch)

Produktion & Vertrieb: buch & netz (buchundnetz.com)

ISBN:

978-3-03805-480-1 (PDF)

978-3-03805-481-8 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-480>

Version: 1.01 – 20221116

Dieser Beitrag ist als E-Book (open access) in verschiedenen Formaten verfügbar. Weitere Informationen finden Sie unter der URL:

<https://eizpublishing.ch/publikationen/bilaterale-iii/>.

Standpunkte

In der Reihe *Standpunkte* veröffentlicht EIZ Publishing Stellungnahmen zu aktuellen politischen Entwicklungen, insbesondere im Bereich der Europäischen Integration, der Beziehungen der Schweiz zur EU und im Europäischen Wirtschaftsrecht. Verfasser der Standpunkte sind Vertreter der nationalen und internationalen Wirtschaft, Wissenschaft und Politik. Das EIZ bietet mit dieser Reihe ein Forum für Beiträge und Interventionen zu aktuellen Debatten.

Bilaterale III

Michael Ambühl/Daniela S. Scherer*

I. Ausgangslage

Der Entscheid vom 26. Mai 2021, die Verhandlungen zum Rahmenabkommen¹ (InstA-Entwurf) abubrechen, ist nachvollziehbar, weil der Bundesrat davon ausgehen musste, dass das sich abzeichnende Resultat, trotz teilweise positiver Umfragewerten, keine guten Chancen in einer Volksabstimmung gehabt hätte.² Aus verhandlungstheoretischer Sicht bedeutet ein Verhandlungsabbruch, dass es den Verhandlungsparteien nicht gelungen ist, einen neuen Interessenausgleich zu finden, der für beide Seiten zufriedenstellend ist. Mit anderen Worten hat die Schweiz die Alternative zu einer ausgehandelten Übereinkunft – im konkreten Fall der Status Quo mit seinen absehbaren Konsequenzen – besser bewertet als das sich abzeichnende Verhandlungsergebnis auf der Basis des InstA-Entwurfs vom 28. November 2018.

Die beste Alternative zu einer ausgehandelten Übereinkunft („Best alternative to a negotiated agreement“, BATNA) – also der Zustand nach einem Scheitern der Verhandlungen – ist ein zentrales Element in der Beurteilung der Verhand-

* Michael Ambühl, Dr. sc. techn. ETH, emeritierter 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, Verhandlungswissenschaftlerin, Maître-assistante an der Universität Genf.

¹ Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union européenne et la Confédération Suisse dans les parties du marché intérieur auxquelles la Suisse participe, 23. November 2018 – version finale, <https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/abkommen/Accord-inst-Projet-de-texte_fr.pdf>.

² Zur Beurteilung der Erfolgchancen des InstA-Entwurfs vom 23. November 2018 gibt es mehrere Umfragen mit unterschiedlichen Ergebnissen, z. B.: (i) Institutionelles Abkommen mehrheitlich akzeptiert, allerdings nicht als Königsweg, gfs.bern, Standort Schweiz 2021 – Europafragen, 28. April 2021, <https://www.gfsbern.ch/wp-content/uploads/2021/05/standort-schweiz_europafragen_kurzbericht.pdf>; (ii) Das Institutionelle Abkommen zwischen der Schweiz und der EU: Wie denkt die Bevölkerung?, LINK, 10. Juni 2021, <<https://www.link.ch/insights/das-institutionelle-abkommen-zwischen-der-schweiz-und-der-eu-wie-denkt-die-bevoelkerung/>>.

lungsmacht einer Partei.³ Je besser diese Alternative für die betroffene Partei ist, desto grösser ist (*ceteris paribus*) in der Regel ihre Verhandlungsmacht. Wird ein Scheitern – aus welchen Gründen auch immer – von vornherein ausgeschlossen, schwächt dies die Verhandlungsmacht der betroffenen Partei, weil diese in der Konsequenz jedes (noch so schlechte) Verhandlungsergebnis einem Scheitern vorzieht. Im vorliegenden Fall hat die EU verschiedene Massnahmen getroffen, um die Alternative zu einem verhandelten Abkommen für die Schweiz möglichst unattraktiv zu machen.⁴ Aus verhandlungstheoretischer Sicht hat die EU den InstA-Entwurf gegenüber dem Status Quo mindestens so viel besser bewertet, wie sie an eigenen Kosten für die erwähnten Massnahmen getragen hat.⁵

Zeichnet sich in einer Verhandlung ein Nicht-Übereinkommen ab, gibt es neben einem Verhandlungsabbruch auch andere Optionen, die tendenziell weniger disruptiv wirken. In einem Gutachten zu Händen des EDA vom Februar 2021 haben wir fünf Optionen im Falle eines Nicht-Übereinkommens in den Verhandlungen Schweiz-EU analysiert, die auf einer Sistierung der Verhandlungen aufgebaut haben.⁶ Gegenüber einem Verhandlungsabbruch lässt eine Sistierung eine Wiederaufnahme der Verhandlungen grundsätzlich offen. Unsere Analysen haben ergeben, dass eine Suspendierung ohne Begleitmassnahmen (Plan B) gemessen an den im Gutachten definierten Zielkriterien⁷ am schlechtesten abschneidet, während eine Sistierung mit einem Plan B inkl. beidseits gewünschter Deals am besten beurteilt wurde. Aus heutiger Sicht lässt sich sagen, dass eine Sistierung mit konkretem Plan B wohl weniger disruptiv gewesen wäre.

³ Fisher Roger/Ury William, *Getting to yes*, Random House Business Books, 2. Aufl., Boston 1991, 50 ff.

⁴ Z. B. in den Bereichen Börsenäquivalenz, Horizon Europe, MRA Medizinaltechnik, Meteorologischen Daten.

⁵ Sanktionen verursachen Kosten für den Sender und den Empfänger. Vgl. dazu z. B. Hufbauer Gary Clyde et al., *Economic Sanctions Reconsidered*, Peterson Institute for International Economics, 3. Aufl., 2007, 101 ff.

⁶ Ambühl Michael/Scherer Daniela S., Alternativen im Verhandlungsprozess, Gutachten zu Händen des EDA vom 8. Februar 2021 (zit. Ambühl/Scherer 2021a), <https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/aktuell/news/2021/20211712-gutachten-ambuehl-scherer-alternativen-verhandlungsprozess_DE.pdf>.

⁷ Die definierten Zielkriterien (gekürzt): i) die Sicherstellung guter Beziehungen, ii) die Positionierung der Schweiz als faire Partnerin, iii) eine grundsätzliche Bereitschaft zu einer institutionellen Lösung, mit möglichst geringfügiger Präjudizierung zukünftiger Verhandlungen in: Ambühl/Scherer 2021a, 5 f.

Mit dem Verhandlungsabbruch ohne konkreten Vorschlag zum „Wie weiter?“ hat die Schweiz Unsicherheit geschaffen. Die EU hat verschiedentlich betont, dass es jetzt an der Schweiz sei, einen Gegenvorschlag zu machen und darzulegen, was sie konkret möchte.

II. Interessen

Auf abstrakter Ebene sind sowohl die Interessen der Schweiz als auch jene der EU aufgrund der jahrelangen Verhandlungen gut bekannt. Konkret hat der Bundesrat in seinem Bericht zu den Verhandlungen des Rahmenabkommens die Schweizer Interessen nochmals festgehalten: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.

Wie aus den veröffentlichten Dokumenten aus den frühen 1990er Jahren, als die Schweiz den EWR-Beitritt knapp ablehnte, zu entnehmen ist, sind die oben formulierten Interessen im Grundsatz dieselben geblieben.⁹ Es handelt sich hierbei um einen bekannten Zielkonflikt: Je grösser die internationale Verflechtung, desto weniger Entscheidungsfreiheit in den verflochtenen Bereichen, aber desto grössere Mitgestaltungsrechte.¹⁰ Jeder Staat muss hier das für ihn passende Gleichgewicht finden.

Aus unserer Sicht sollte in der jetzigen Situation nach dem Verhandlungsabbruch ohne Plan B die obenerwähnte bundesrätliche Zielsetzung durch zwei weitere (Teil-)Ziele ergänzt werden. So muss eine europapolitische Option zusätzlich auch kurz- oder mittelfristig umsetzbar sein und ausserdem (aus innen- und aussenpolitischer Sicht) realisierbar sein.

Der erste, zeitliche Aspekt ist der Unzufriedenheit der EU mit dem Status Quo geschuldet. Die EU wünscht sich seit über einem Jahrzehnt eine institutionelle Lösung für den bilateralen Weg. Mit dem Verhandlungsabbruch hat sich der Druck weiter erhöht. Natürlich müssen sich die Partnerinnen die nötige Zeit

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

⁹ Zala Sacha et al., Diplomatische Dokumente der Schweiz, Band 1991, Dodis, Bern 2022, XXXVI ff., insbesondere XL, Dok. 48, <dodis.ch/57671>.

¹⁰ Vgl. dazu z. B. Emmenegger Patrick/Häusermann Silja/Walter Stefanie, National Sovereignty vs. International Cooperation: Policy Choices in Trade-Off Situations, Swiss Political Science Review 24(4), 2018.

für die Aushandlung eines neuen Interessenausgleichs nehmen, allerdings ist die Phase der Unsicherheit den Beziehungen der Schweiz zur EU nicht zuträglich und lässt viel Potenzial brachliegen.

Der zweite Aspekt betrifft die Akzeptanz im Inland sowie in der EU. In der Schweiz muss eine institutionelle Lösung auch von der Bevölkerung akzeptiert werden. Die Europapolitik war seit der Veröffentlichung des Entwurfs des Rahmenabkommens in der öffentlichen Diskussion sehr präsent; einige schwierigere Punkte haben sich bereits herauskristallisiert. Diese gilt es kreativ zu lösen, so dass die Gesamtlösung innenpolitisch die nötige Unterstützung erzielt.

Um aus aussenpolitischer Sicht realisierbar zu sein, sollte eine Option die Interessen der EU wahren und ihren Anliegen entgegenkommen. Die Interessen der EU sind aufgrund der mehrjährigen Verhandlungen und öffentlichen Stellungnahmen ebenfalls gut bekannt. Ihr Kernanliegen ist die Homogenität des Binnenmarkts, d. h.

sicherzustellen, dass für alle gleiche Bedingungen gelten, die im EU-Binnenmarkt agieren, zu dem auch die Schweiz einen signifikanten Zugang hat.¹¹

Die zwei zentralen Werkzeuge der Sicherstellung der Binnenmarkthomogenität sind (1) die dynamische Rechtsübernahme und (2) eine effektive Streitbeilegung.

Mit der dynamischen Rechtsübernahme wird sichergestellt, dass Weiterentwicklungen des EU-Acquis in Bereichen, in denen die Schweiz Marktzugang hat, ebenfalls Eingang finden in das entsprechende bilaterale Abkommen.¹² Demokratietheoretisch ist eine Verpflichtung zur fortlaufenden Rechtsübernahme ohne Mitsprache bei deren Ausarbeitung nicht unproblematisch.¹³

Im Dezember 2018 hat die EU angekündigt, zu Aktualisierungen bestehender Abkommen mit der Schweiz nur noch einzuwilligen, wenn diese im Interesse

¹¹ Erklärung der Kommission zur Entscheidung des Schweizer Bundesrats die Verhandlungen über das institutionelle Rahmenabkommen zwischen der EU und der Schweiz abubrechen vom 26. Mai 2021, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_21_2683>.

¹² Substantielle Teile der bilateralen Abkommen stimmen mit dem EU-Acquis überein, d. h. die Schweiz „dockt“ an den Binnenmarkt an. Zur Typologie der Abkommen vgl. Oesch Matthias, Schweiz-Europäische Union: Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug, 2020, 30 f.

¹³ Vgl. dazu z. B. Oesch, 39-41, 231; Jaag Tobias/Hänni Julia, Europarecht, Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 4. Aufl., 2015, 488 f.

der EU sind.¹⁴ Damit kann die EU verhandlungstechnisch die Attraktivität des Status Quo für die Schweiz senken, da ohne regelmässige Aktualisierungen die sogenannte Erosion¹⁵ des bilateralen Wegs droht. Unter anderem wurden folgende Bereiche auf Wunsch der EU nicht aktualisiert: Das Medizinproduktekapitel im MRA und mehrere Anhänge des Landwirtschaftsabkommens.¹⁶ Demgegenüber wurde beispielsweise das Luftverkehrsabkommen vorerst weiter aktualisiert.¹⁷

Das zweite Werkzeug zur Sicherstellung der Homogenität des Binnenmarkts ist eine effektive Streitbeilegung. Im Status Quo sind für Durchführung, Überwachung und Rechtsschutz der meisten bilateralen Abkommen die beiden Vertragsparteien verantwortlich.¹⁸ Unstimmigkeiten werden im gemischten Ausschuss des jeweiligen Abkommen behandelt. Dabei handelt es sich um einen diplomatischen Streitbeilegungsmechanismus, der nicht verrechtlicht ist. Kommt es zu keiner Einigung, bleiben der monierenden Partei allgemeine völkerrechtliche Möglichkeiten (einseitig mögliche Schutzmassnahmen, Abkommenskündigung).¹⁹ Mit dem aktuellen Streitbeilegungsmechanismus kann es vorkommen, dass ein Streitfall zu keinem klaren Abschluss kommt.²⁰ Dies ist aus EU-Sicht nicht zufriedenstellend und als Instrument für die Sicherstellung der Binnenmarkthomogenität nicht ausreichend.

Eine zielführende Streitbeilegung müsste vielmehr einem klar definierten, wirksamen und zeitlich begrenzten Prozess folgen. An dessen Ende sollte der Streitfall abgeschlossen werden können, so dass sich die Schweiz entweder an die monierten Binnenmarktregeln hält oder angemessene Ausgleichsmassnahmen erdulden muss. Dies kann mit einer Verrechtlichung der Streitbeilegung erreicht werden, wobei verschiedene Verrechtlichungsgrade denkbar sind.

¹⁴ Medienkonferenz von Hahn Johannes vom 17. Dezember 2018, <<https://audiovisual.ec.europa.eu/en/video/I-165647>>.

¹⁵ Das Narrativ der Erosion des bilateralen Wegs ist z. B. bereits in der Ansprache des damaligen Bundesrates Didier Burkhalter an der Universität Zürich vom 10. Oktober 2013 zu finden, <<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/reden.html/content/eda/de/meta/speeches/2013/10/10/50567>>.

¹⁶ Bericht Verhandlungsabbruch 2021, 30.

¹⁷ Medienmitteilung des Bundesamts für Zivilluftfahrt, 8. Dezember 2021, <<https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/aktuell/Medienmitteilungen.msg-id-86324.html>>.

¹⁸ Oesch, 43-62.

¹⁹ Jaag/Hänni, 453.

²⁰ Dies war der Fall bei der sog. Acht-Tage-Regel, die immer wieder in den gemischten Ausschüssen diskutiert wurde, vgl. Oesch, 117.

Zusammenfassend steht das Interesse der EU, die Sicherstellung der Binnenmarkthomogenität, den Interessen der Schweizer EU-Politik – möglichst weitgehender Marktzugang und Kooperation bei grösstmöglicher politischer Eigenständigkeit – gegenüber.

III. Gesamtschau der Integrationsoptionen

Mit dem Verhandlungsabbruch vom Mai 2021 wurde zwar in Bezug auf das Rahmenabkommen Klarheit geschaffen. Da die Schweiz aber mit dem Abbruch nicht gleichzeitig einen konkreten Plan B vorgeschlagen hatte, wurden auch Unsicherheiten bezüglich der zukünftigen Partnerschaft mit der EU geschaffen. Der Bundesrat hat im Brief an die EU-Kommission vom 26. Mai 2021 zwar geschrieben, dass die Schweiz den bilateralen Weg fortführen möchte.²¹ Obwohl die bilateralen Verträge mit dem Verhandlungsabbruch völkerrechtlich nichts an ihrer Gültigkeit eingebüsst haben, betonte die EU jedoch verschiedentlich, dass sie den bilateralen Weg nur noch mit einer institutionellen Lösung akzeptiere.²²

Dazu kommt, dass nach dem Austritt des UK aus der EU mit dem EU-UK Trade and Cooperation Agreement (TCA)²³ ein neues integrationspolitisches Modell geschaffen wurde, das mehrheitlich freihandelsbasiert ist. Vor diesem Hintergrund könnte man sich aus Schweizer Sicht fragen, ob jetzt der richtige Moment für einen integrationspolitischen Richtungswechsel gekommen ist. Wir möchten dies mit einer Auslegeordnung der verschiedenen Optionen machen. Wir werden im Folgenden

- die zurzeit denkbaren integrationspolitischen Optionen beschreiben (siehe unten, [III.1](#))
- gestützt auf die bundesrätlichen Ziele Kriterien definieren (siehe unten, [III.2](#)),
- und darauf basierend die Optionen beurteilen (siehe unten, [III.3](#) und [III.4](#)).

Wir basieren unsere Beurteilung der Optionen auf einem quantitativen Ansatz – wissend, dass das Resultat gewisse Unsicherheiten mit sich bringt, weil wir Annahmen zu Verhandlungsausgängen und Interessenlagen treffen müssen. Allerdings macht der Verzicht auf eine Quantifizierung die Problemstellung – welche Option? – nicht einfacher. Denn auch ohne Quantifizierung trifft man

²¹ Brief des Bundesrats an die Präsidentin der EU-Kommission vom 26. Mai 2021, Institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union.

²² Vgl. z. B. Medienkonferenz von Šefčovič Maroš vom 15. November 2021, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_21_6043>.

²³ ABl. 2021 L 149/10.

gewisse Annahmen – „was ist besser, was schlechter“ –, wobei diese Methode aber oft den Nachteil der fehlenden Transparenz und allenfalls auch der fehlenden Stringenz hat.

1. Beschreibung

Aus Schweizer Sicht können die Integrationsoptionen in 5 Kategorien eingeteilt werden:

1. Keine bilateralen Abkommen
2. Freihandelsbasiertes Modell
3. Bilateraler Weg
4. EWR-basiertes Modell
5. EU-Beitritt

Innerhalb dieser Kategorien gibt es teilweise mehrere Optionen, die wir im Folgenden kurz erläutern werden.

a) *Keine bilateralen Abkommen*

Option 1: Die Partnerinnen kündigen sämtliche bilateralen Verträge auf und basieren ihre Beziehung ausschliesslich auf geltendem Völkerrecht, primär WTO-Recht.

b) *Freihandelsbasiertes Modell*

Option 2: Die Zusammenarbeit basiert auf dem 1972 abgeschlossenen Freihandelsabkommen (FHA72)²⁴.

Option 3: Die Zusammenarbeit basiert auf einem modernisierten FHA72. Die EU hat signalisiert, dass sie unter gewissen Bedingungen das FHA72 gerne modernisieren würde.²⁵ Im Insta-Entwurf fand sich eine gemeinsame Erklärung der Schweiz und der EU, wonach Verhandlungen über die Modernisierung des FHA72 hätten aufgenommen werden sollen. Aufgrund der erwähnten Bereiche

²⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401.

²⁵ Mitteilung der EU-Kommission, Trade Policy Review – An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, 18. Februar 2021.

wäre das modernisierte FHA wohl dem Umfang des Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)²⁶ zwischen Kanada und der EU bzw. dem TCA zwischen dem UK und der EU nahegekommen.²⁷

c) *Bilateraler Weg*

Ein Verbleib auf dem bilateralen Weg könnte unterschiedlich ausgestaltet werden. Denkbare Optionen sind:

Option 4: Bilaterale Verträge im Status Quo.

Option 5: Bilaterale Verträge im Status Quo in einer Kombination mit einem modernisierten Freihandelsabkommen.²⁸

Option 6: Bilaterale Verträge im Status Quo und punktuellen Ausbaubemühungen (beispielsweise eine Erhöhung der Kohäsion für eine Vollasoziiierung an Horizon Europe oder ein Stromabkommen mit einer institutionellen Lösung).²⁹

Option 7: Weiterentwicklung der bilateralen Verträge, Bilaterale III, gemäss einem Vorschlag von Autor und Autorin.³⁰

d) *EWB-basiertes Modell*

Option 8: Die Schweiz dockt an die institutionelle Lösung des EWR an.³¹

Option 9: Die Schweiz tritt dem EWR bei.

²⁶ ABl. 2017 L 11/1.

²⁷ Sieber-Gasser Charlotte, Handelsbeziehungen Schweiz – EU im globalen Kontext, *sui-generis*, 2020, 1-16.

²⁸ Vgl. z. B. Strahm Rudolf, Ein umfassendes Freihandelsabkommen könnte die Blockade lösen, *Tagesanzeiger* vom 30. November 2021, <<https://www.tagesanzeiger.ch/ein-umfassendes-freihandelsabkommen-koennte-blockade-loesen-464064062231>>; Baltensperger Ernst, Die Schweiz und die EU – wie weiter?, *Tagesanzeiger* vom 7. März 2022, <<https://www.tagesanzeiger.ch/die-schweiz-und-die-eu-wie-weiter-221647455544>>.

²⁹ Antrag APK-N vom 22. vom 2021, V0154.03/A231.0337/A231.0209, 2. Beteiligung der Schweiz an der Erweiterung EU 2019-2024 (21.041); Interpellation Benedikt Würth vom 20. September 2021 (21.4042).

³⁰ Ambühl Michael/Scherer Daniela S., Schweiz – EU: Wie weiter? Jusletter, 2. August 2021, (zit. Ambühl/Scherer 2021b).

³¹ Baudenbacher Carl, Schweiz – EU – bilateral geht nicht mehr viel, *NZZ* vom 26. November 2021.

e) *EU-Beitritt*

Option 10: Die Schweiz und die EU könnten Beitrittsverhandlungen aufnehmen.

2. **Kriterien und Gewichtung**

Um einen Überblick über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Integrationsmodelle zu erhalten, werden diese anhand von sieben Kriterien beurteilt. Die Kriterien sind auf den bundesrätlichen Zielen abgestützt und um verhandlungsrelevante Aspekte ergänzt worden (siehe oben, [II](#)). Da sie aus unserer Sicht nicht alle gleich wichtig sind, werden die Kriterien für die Analyse noch gewichtet.

a) *Marktzugang und Kooperation (2 Kriterien)*

Mit diesem Kriterium wird geprüft, in wie vielen Bereichen die Schweiz „Marktzugang“ zum EU-Binnenmarkt erhält und in wie vielen Bereichen sie „Kooperationen“ mit der EU realisieren kann. Dabei wird unterschieden zwischen Marktzugang und Kooperationen in *erwünschten* Bereichen beziehungsweise in *unerwünschten* Bereichen. Aus unserer Sicht ist dieses Kriterium sehr wichtig, es wird deshalb dreifach gewichtet.

b) *Politische Eigenständigkeit und Mitgestaltung (2 Kriterien)*

Die politische Eigenständigkeit soll messen inwiefern Rechte an supranationale Organisationen bzw. deren Organe übertragen werden. Würde die Schweiz gleichzeitig Teil der supranationalen Organisation werden, wäre das dazugewonnene Mitentscheidungsrecht im Rahmen des Kriteriums politisches Mitgestaltungsrecht zu bewerten. Deshalb wird sowohl die „politische Eigenständigkeit“ als auch der „politische Mitgestaltung“ bewertet. Aus unserer Sicht sind diese beiden Kriterien wichtig, sie werden deshalb zweifach gewichtet.

c) *Zeitlicher Aspekt (1 Kriterium)*

Mit diesem Kriterium soll gemessen werden, wie lange die Phase der Unsicherheit dauern würde beziehungsweise, wie schnell zu einer Lösung gefunden würde, mit der sich die Beziehungen Schweiz-EU wieder verbessern würden. Aus unserer Sicht scheint dieses Kriterium zwar relevant, aber neben den anderen Kriterien am wenigsten wichtig.

d) Akzeptanz (2 Kriterien)

Die verschiedenen Optionen sollen auf ihre „innen-“ und „ausserpolitische“ Akzeptanz geprüft werden. Diese Einschätzung erfolgt basierend auf den lang-jährigen Verhandlungen und verschiedenen öffentlich zugänglichen Dokumente der beiden Partnerinnen. Aus unserer Sicht scheint die innenpolitische Akzeptanz ein ähnlich hohes Gewicht zu haben wie das erste Kriterium des Marktzugangs. Die ausserpolitische Akzeptanz ist ebenfalls wichtig und wird zweifach gewichtet.

3. Beurteilung

Pro Kriterium wurde zunächst diejenige Option bestimmt, welche am schlechtesten abschneidet. Sie wurde mit der Punktzahl 1 bewertet. Danach wurde diejenige Option bestimmt, die am besten abschneidet. Sie wurde mit der Punktzahl 10 bewertet. Anschliessend wurden die restlichen Optionen relativ zu der schlechtesten und besten Option bewertet. Die detaillierten Ausführungen zur jeweiligen Bewertung jeder Option pro Kriterium sind im Anhang aufgeführt. Die resultierenden Punktzahlen sind in einer Übersicht in Tabelle 1 dargestellt.

Optionen	Gewichtung	WTO	Freihandel		Bilateraler Weg				EWR		EU-Beitritt
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Kriterien		Keine bil. Abkommen	FHA72	FHA Plus	Status Quo	Status Quo & FHA Plus	Status Quo & punkt. Ausbau	Bilaterale III	EWR Minus	EWR	EU-Beitritt
Marktzugang und Kooperation - Erwünschte Bereiche	3	1	2	3	4	5	5	8	8	9	10
Marktzugang und Kooperation - Unerwünschte Bereiche	3	10	9	8	8	7	7	6	6	3	1
Politische Eigenständigkeit	2	10	9	8	7	6	6	5	4	3	1
Politische Mitgestaltung	2	1	1	1	2	2	2	3	4	5	10
Zeitlicher Aspekt / Verbesserung Beziehungen CH-EU	1	1	1	2	3	2	2	10	10	7	5
Akzeptanz innenpolitisch	3	1	2	3	4	5	4	10	6	5	3
Akzeptanz ausserpolitisch	2	1	2	3	3	3	3	7	8	9	10
Durchschnittl. Punktzahl		4	4	4	5	5	5	7	6	6	6
Bewertungskategorie		4	4	4	3	3	3	1	2	2	2
Rang		10	9	8	5	5	7	1	2	3	4

Tabelle 1: Bewertung der 10 Integrationsoptionen anhand von 7 gewichteten Kriterien.

4. Zusammenfassung

Wie eingangs erwähnt, stützt sich diese Analyse auf zahlreiche Annahmen zu Interessenlagen und Verhandlungsausgängen. Sie ist deshalb als Einschätzung zu verstehen, die einige Unsicherheiten beinhaltet. Ausserdem kann die Gewichtung der Kriterien anders gestaltet werden. Die Analyse scheint allerdings robust gegenüber verschiedenen Gewichtungen zu sein. So bleibt das Resultat auch unter einer Gleichgewichtung der Kriterien in den Grundzügen stabil.

Basierend auf der Bewertung³² lassen sich die 10 Optionen in 4 Bewertungskategorien (1. Kategorie: 7 Punkte, 2. Kategorie: 6 Punkte, 3. Kategorie: 5 Punkte, 4. Kategorie: 4 Punkte, siehe Tabelle 1) einteilen. Am schlechtesten schneiden die Optionen aus der Kategorie 4, ohne bilaterale Verträge bzw. nur mit einem freihandelsbasierten Modell, ab. Dies scheint plausibel, beide Optionen sind weit weg von real beobachtbaren politischen Bestrebungen.

In der 3. Kategorie befinden sich jene Optionen des bilateralen Wegs, die am bilateralen Vertragswerk im Status Quo festhalten. Ihnen ist gemein, dass sie eine tiefe aussenpolitische Akzeptanz haben, die in der innenpolitischen Akzeptanz inzwischen auch bereits antizipiert wird. Im gewichteten Durchschnitt schneiden sie mittelmässig ab.

In der 2. Kategorie fungieren die Optionen des EWR-basierten Modells und der EU-Beitritt. Sie schneiden deutlich besser ab als die vorangehenden Optionen.

Am besten schneidet die Option Bilaterale III ab. Wie alle anderen Optionen ist auch diese Option in einigen Kriterien sehr gut beurteilt, während sie in anderen Kriterien nur mässig abschneidet. Dieses Muster ist bei allen Optionen zu finden und ist ein Beleg dafür, dass jede Option mit Vor- und Nachteilen verbunden ist. Damit gibt es keine dominante Option, die in allen Kriterien besser abschneidet als ihre Mitstreiterinnen.³³

Angesichts der aktuellen europapolitischen Lage scheint das Resultat plausibel. In der derzeitigen politischen Situation spricht vieles für eine Weiterentwicklung des Bilateralen Weges im Rahmen eines umfassenden Bilaterale-III-

³² Arithmetisches Mittel der gewichteten Punktzahlen, bezogen auf die 7 gewichteten Kriterien.

³³ Als einziges Paar ist bei Option 5 und 6 eine schwache Dominanz von Option 5 auszumachen.

Pakets.³⁴ Im August 2021 haben Autor und Autorin einen Vorschlag für eine Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU im Rahmen von Bilateralen III veröffentlicht. Inzwischen hat eine öffentliche Debatte stattgefunden, womit die Interessenlage der beiden Verhandlungsparteien noch besser ausgeleuchtet worden ist. Aus verhandlungstheoretischer Sicht scheint ein Interessenausgleich weiterhin möglich zu sein. Ausgehend vom ursprünglichen Vorschlag für ein Bilaterale-III-Paket, werden im Folgenden Konkretisierungen eines solchen Verhandlungspakets unter Einbezug weiterer Elemente aus der bisherigen Diskussion präsentiert.

IV. Bilaterale III

In diesem Kapitel werden wir unseren Vorschlag für ein Bilaterale-III-Paket vom August 2021 zusammenfassen.³⁵ Zusätzliche Vertiefungen unter Einbezug weiterer Elemente der innenpolitischen Debatte werden an der jeweiligen Stelle präsentiert.

Das Bilaterale-III-Paket setzt sich aus fünf Elementen zusammen, die in [Abbildung 1](#) dargestellt sind: (i) Neue institutionelle Basis ohne separates Spezialabkommen; (ii) Neue Abkommen; (iii) Anpassung bestehender Abkommen; (iv) Angemessene Erhöhung der Kohäsion; (v) Politischer und technischer Dialog.

Die EU drängt seit über 10 Jahren auf eine neue institutionelle Regelung, die die dynamische Rechtsübernahmepflicht und eine effektive Streitbeilegung umfasst.³⁶ Sie ist bekanntlich auch nicht mehr bereit, das bestehende bilaterale Vertragswerk in allen Fällen zu aktualisieren oder neue Abkommen auszuhandeln. Realistischerweise wird man nicht darum herumkommen, auf die EU-Anliegen im Grundsatz einzugehen: Eine neue institutionelle Regelung muss Bestandteil des nächsten Verhandlungspakets sein.

Aus Schweizer Sicht ist diese Verpflichtung eine Konzession, die sie so gut wie möglich valorisieren sollte. Dies kann über eine Vergrösserung der Verhandlungsmasse erreicht werden, in der auch neue Marktzugangs- und Ko-

³⁴ Medienmitteilung vom 25. Februar 2022, Beziehungen zur EU: Der Bundesrat legt Stossrichtung für Verhandlungspaket fest, <<https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/aktuell/medienmitteilungen.html/content/eda/de/meta/news/2022/2/25/87349>>.

³⁵ Ambühl/Scherer 2021b.

³⁶ Draft Council Conclusions on EU-EFTA Relations MD134/08, 25. November 2008, 6 f.

operationsabkommen realisiert werden können. Insbesondere betrifft dies die Bereiche der Forschung, des Stroms und der Gesundheit. Da die EU den Binnenmarktzugang mit dem Solidaritäts- und Kohäsionsprinzip verknüpft, dürfte eine angemessene Erhöhung und eine Verstetigung des Schweizer Beitrags angezeigt sein.

In einem solchen Gesamtpaket ist auch damit zu rechnen, dass die EU die Gelegenheit nutzen wird, um einige Punkte zu bestehenden Abkommen zu diskutieren. Dies dürfte insbesondere die Acht-Tage-Regel sowie eine Modernisierung des FHA72 betreffen. Schliesslich könnten die beiden Partnerinnen einen regelmässigen Dialog auf politischer und technischer Ebene (insbesondere in jenen Bereichen, in denen keine Zusammenarbeit via Abkommen besteht) etablieren.



Abbildung 1: Pentagon Verhandlungspaket Bilaterale III (adaptiert von Ambühl/Scherer 2021b)

1. Neue institutionelle Regelung ohne separates Spezialabkommen

a) Vom Spezialabkommen zu abkommensspezifischen Revisionen

Der InstA-Entwurf war ein Spezialabkommen, mit dem eine institutionelle Regelung für die 5 bilateralen Abkommen – Personenfreizügigkeit, Landverkehr, Luftverkehr, technische Handelshemmnisse und Landwirtschaft – sowie für alle zukünftigen Marktzugangsabkommen hätte geschaffen werden sollen.

Der Ansatz des Spezialabkommen hatte das Einfügen einer weiteren Guillotine quasi notwendig gemacht. Denn nur so konnte die EU sicherstellen, dass die Schweiz die dynamische Rechtsübernahmepflicht nicht mit einer Kündigung des Spezialabkommens wieder hätte rückgängig machen können.

Deshalb haben wir in unserem Vorschlag vom August 2021 vorgeschlagen, die für alle Abkommen in der Grundstruktur einheitlich ausgehandelte neue institutionelle Regelung via Revision als Modul direkt in die 5 Abkommen einzufügen.³⁷ Die abkommensspezifischen Ausnahmen der dynamischen Rechtsübernahmepflicht (Opt-outs) würden jedoch nur noch im jeweiligen Abkommen aufgeführt werden (z. B. der Lohnschutz im Freizügigkeitsabkommen). Die Module hätten somit alle die gleiche Grundstruktur, jedoch unterschiedliche Ausnahmen, falls solche nötig wären.

Neben dem Vorteil, dass keine zusätzliche Guillotine-Klausel³⁸ mehr nötig ist, wird bei abkommensspezifischen Revisionen der Verhandlungsspielraum für künftige Abkommen etwas weniger eingeschränkt. Die institutionellen Rege-

³⁷ Am 25. Februar 2022 hat der Bundesrat die Stossrichtung für ein Verhandlungspaket festgelegt, <<https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/aktuell/medienmitteilungen.html/content/eda/de/meta/news/2022/2/25/87349>>. Dabei wurde der Eindruck erweckt, unterschiedliche institutionelle Regelungen für jedes einzelne Abkommen auszuhandeln. Der EU-Botschafter in Bern hat sich in einem Interview mit der Republik vom 1. März 2022 gegenüber unterschiedlichen institutionellen Regelungen kritisch geäußert, <<https://www.republik.ch/2022/03/01/es-ist-als-ob-die-schweiz-mit-sich-selber-verhandeln-wuerde>>.

³⁸ Um die Verhandlungsmasse zu vergrössern, wäre es sinnvoll vorzuschlagen, die bestehende Guillotine via Revision der Bilateralen I zu streichen. Denn diese Guillotine ist nicht mehr nötig, da die EU im Fall eines Verstosses gegen ein Abkommen abkommensspezifische Ausgleichsmassnahmen treffen kann. Auch braucht sie den Hebel der Bilaterale-I-Guillotine nicht, um die Schweiz zu Wohlverhalten zu bringen: Sie kann sowieso jederzeit so viele Abkommen kündigen, wie sie will.

lungen des InstA-Entwurfs wären sowohl auf die bestehenden fünf sowie auf künftige Marktzugangsabkommen anwendbar gewesen. Künftige Verhandlungen grundlos einzuengen, ist nicht nötig. Der politische Druck dürfte ausserdem ausreichend hoch sein, dass zukünftige Abkommen dieselbe institutionelle Regelung erhalten werden – es sei denn, es sei im Interesse beider Parteien, sich anders zu einigen.

b) Rechtsübernahmepflicht

Im Status Quo übernimmt die Schweiz neue Rechtsentwicklungen des EU-Acquis in bestehenden bilateralen Marktzugangsabkommen formal auf einer rechtlich freiwilligen Basis. Allerdings ist diese Aufdatierung des bilateralen Rechts, das auf EU-Recht beruht oder darauf verweist, notwendig, um die Homogenität des Binnenmarktes sicherzustellen. In den meisten Fällen geschieht diese Aufdatierung problemlos, da es sich um technische Aspekte handelt, deren Übernahme im Interesse der Schweiz ist.³⁹ Die EU möchte aber, dass diese de facto „Pflicht“ mit einer institutionellen Regelung in eine de jure Pflicht umgewandelt wird.

Eine solche Pflicht ist einerseits demokratietheoretisch heikel, da es sich um eine Übernahmepflicht von Rechtsentwicklungen handelt, bei deren Entstehen die Schweiz kein Mitentscheidungsrecht hatte. Andererseits hat eine Rechtsübernahmepflicht auch Vorteile: Die EU würde der Schweiz keine Weiterentwicklungen vorenthalten können, da mit der Übernahmepflicht auch ein Übernahmerecht einhergeht.

Aus Verhandlungssicht sollte die Schweiz auf dieses Anliegen grundsätzlich eingehen, die Übernahmepflicht aber mit wirkungsvollen Leitplanken versehen, die der Spezifität der Schweiz als Nicht-Mitgliedland Rechnung tragen. Als Leitplanken bieten sich zwei Elemente an.

Einerseits soll die Einhaltung des Schweizer Genehmigungsverfahrens sichergestellt werden. Das heisst, dass die Übernahme von neuem Recht, wie im InstA-Entwurf vorgesehen, einen aktiven und – falls verfassungsrechtlich erforderlich – einen direktdemokratischen Entscheid der Schweiz benötigen soll.⁴⁰ Falls die Übernahme in einem konkreten Fall definitiv abgelehnt wird (und die EU auf die Übernahme insistiert), entsteht aus rechtlicher Sicht ein Streitfall. Je nach Ausgang der Streitbeilegung hat die EU das Recht, angemessene Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen. Damit ist eine Nicht-Übernahme

³⁹ Vgl. auch Oesch, 54-59.

⁴⁰ Erläuterungen zum Institutionellen Abkommen Schweiz-EU, EDA, 16. Januar 2019, 3, 6 f. (zit. EDA 2019).

von neuem Recht möglich, allerdings ist mit Ausgleichsmassnahmen zu rechnen. Deren Zweck ist es, das Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten wiederherzustellen.

Andererseits gibt es Bereiche, die in Bezug auf die dynamische Rechtsübernahme speziell geregelt sein sollten. Diese lassen sich in vier Kategorien einteilen:

1. *Kategorie („frozen“)*: Während viele bilateralen Verträge zu einem grossen Teil Regelungen des EU-Acquis abbilden, gibt es auch Bereiche in denen die Schweiz und die EU eigene Regelungen vereinbart hat. Letztgenannte Bereiche sollten naturgemäss nicht unter die dynamische Rechtsübernahmepflicht fallen (z. B. LSVA).⁴¹

2. *Kategorie („negotiate and freeze“)*: Lösungen für offene Punkte (z. B. rund um die Acht-Tage-Regel/den Lohnschutz) sollen im Rahmen des Paketansatzes ausgehandelt werden (siehe unten, [IV.4](#)) und danach gleich behandelt werden wie jene Bereiche der 1. Kategorie.

3. *Kategorie („ex ante opt-out“)*: Konkret eingegrenzte, vitale Bereiche in bestehendem bilateralen Recht, in denen die Schweiz von der rechtlichen Rechtsübernahmepflicht befreit ist.⁴²

4. *Kategorie („ex post opt-out“⁴³)*: Für Fälle, in denen nach der Unterzeichnung der Bilateralen III eine Rechtsentwicklung via direktdemokratischen Entscheid abgelehnt wurde, soll der Umfang der Ausgleichsmassnahmen geringer ausfallen (siehe unten, [IV.1.c](#)), Nicht-Übernahme von neuem Recht aufgrund eines Volksentscheides).

c) Streitbeilegung

Momentan haben die Schweiz und die EU keine effektive Streitbeilegung, die in jedem Fall zu einem klaren Abschluss kommt. Streitfälle, die Abkommen aus den Bilateralen I betreffen werden im gemischten Ausschuss diskutiert. Kann jedoch keine Einigung erreicht werden, so bleibt der Streitfall ungelöst.

⁴¹ EDA 2019, 9 f.

⁴² Der Bundesrat hat gestützt auf die innenpolitische Debatte bereits einige vitale Bereiche identifiziert: Lohnschutz, gewisse Aspekte der Unionsbürgerrichtlinie und staatliche Beihilfen. Brief des Bundesrates an den Präsidenten der Europäischen Kommission vom 7. Juni 2019.

⁴³ Ex post „opt-outs“ sind anders gelagerte Ausnahmen als die ex ante opt-outs. Es besteht keine Ausnahme in der Rechtsübernahmepflicht wie bei den ex ante opt-outs, sondern eine Ausnahme in der Bussenbemessung (Bussenreduktion).

Da der im InstA-Entwurf vorgeschlagene Streitbeilegungsmechanismus u. a. wegen der expliziten Rolle des EuGH innenpolitisch kritisiert worden ist, haben wir 2019 einen alternativen Streitbeilegungsmechanismus vorgeschlagen, der sich an jenem des Abkommens über Zollerleichterungen und Zollsicherheit (ZESA) orientiert.⁴⁴

Gemäss diesem Vorschlag würden Streitfälle zur falschen Anwendung von bestehendem Recht oder zur Nicht-Übernahme von neuem Recht gleich behandelt und zunächst im gemischten Ausschuss diskutiert. Kann dieser innert einer Frist (z. B. 6 Monate) keine Lösung finden, so hat die monierende Partei das Recht Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen. Diese müssen aber angemessen sein und deren Angemessenheit muss auf Antrag *einer* Partei von einem unabhängigen Schiedsgericht überprüfbar sein. Dieses Schiedsgericht soll den zugrundeliegenden Sachverhalt als gegeben ansehen und damit kein EU-Recht auslegen. Diese Auslegung ist dem EuGH vorbehalten, dessen Kompetenzen durch die vorgeschlagene Streitbeilegung nicht beschnitten werden.

ZESA

Dieser Ansatz ist bis auf ein Element nicht neu, er wurde bereits im ZESA von 2009 von der EU akzeptiert. Im Unterschied zu unserem Vorschlag ist in der Streitbeilegung des ZESA das Einverständnis *beider* Parteien nötig, um das Schiedsgericht anzurufen. Dies verhindert selbstredend den Schutz der sanktionierten Partei vor unangemessenen Ausgleichsmassnahmen. Da in der Regel die Schweiz in der Rolle der sanktionierten Partei sein wird, ist das Einwilligen zu direkten Ausgleichsmassnahmen im Falle einer ausbleibenden Einigung im gemischten Ausschuss eine Konzession der Schweiz an die EU. Aus Schweizer Verhandlungssicht sollte deshalb darauf bestanden werden, dass für die Anrufung des Schiedsgerichts zur Überprüfung der Angemessenheit der Ausgleichsmassnahmen nicht die Einwilligung der EU erforderlich ist.

⁴⁴ Ambühl Michael/Scherer Daniela S., Zum Entwurf des Institutionellen Abkommens, Jusletter, 4. Februar 2019; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen, SR 0.631.242.05.

Monetäre Ausgleichsmassnahmen

In unserem Vorschlag vom August 2021 haben wir bereits die Möglichkeit diskutiert, die Ausgleichsmassnahmen, die eine Partei (i. d. R. wohl die EU) im Falle einer Nicht-Übernahme von neuem Recht oder falscher Anwendung von bestehendem Recht und bei einer ausbleibenden Einigung im gemischten Ausschuss ergreifen könnte, rein monetär zu gestalten.⁴⁵ Damit würde eine Busse fällig, falls die fehlbare Partei (i. d. R. wohl die Schweiz) nicht einlenken würde.

Ein Bussensystem kennt die EU bereits bei der Vertragsverletzungsklage, die ein Rechtsmittel gegenüber den Mitgliedsstaaten ist.⁴⁶ Wenn der EuGH eine Vertragsverletzung feststellt (im vorliegenden Vorschlag würde der EU-Kommission diese Kompetenz zukommen) und der fehlbare Mitgliedstaat nicht einlenkt, können Sanktionsmassnahmen in der Form eines Pauschalbetrages oder Zwangsgelds festgelegt werden.

Während der Pauschalbetrag eine einmalige Busse ist, ist das Zwangsgeld periodisch fällig, bis die Vertragsverletzung korrigiert worden ist. Gemäss Jaag und Hänni⁴⁷ dient der Pauschalbetrag der Sanktionierung vergangener Verletzungen von Vertragspflichten. Das Zwangsgeld hingegen soll den Mitgliedstaat zum Einlenken bewegen. Die EU-Kommission hat dazu Kriterien ausgearbeitet, nach denen die beiden Bussentypen festzusetzen sind.⁴⁸ Sie hat diese Kriterien im Laufe der Jahre verschiedentlich angepasst. Die Bussen (Pauschalbetrag und Zwangsgeld) sollen sowohl verhältnismässig als auch abschreckend sein.

Im EU-internen Verfahren ist vorgesehen, dass die EU-Kommission dem EuGH einen Vorschlag für den Pauschalbetrag und das Zwangsgeld macht und der EuGH final darüber entscheidet. Die von der Kommission definierten Kriterien für die Busse orientieren sich einerseits am Bruttoinlandprodukt des zu bestrafenden Mitgliedsstaats und andererseits an dessen institutionellem Gewicht⁴⁹, welche sich in einem Faktor n niederschlagen. Zusätzliche Faktoren

⁴⁵ Zur Angemessenheit von Ausgleichsmassnahmen vgl. z. B. Cannizzaro Enzo, The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures, in: European Journal of International Law, Band 12, Ausgabe 5, 2001, 889 ff.

⁴⁶ Oesch Matthias, Europarecht Band I, 2. Aufl., 2019, 295–298.

⁴⁷ Jaag/Hänni, 314.

⁴⁸ Mitteilung der EU-Kommission vom 25. September 2019 über die Änderung der Berechnungsmethode für Pauschalbeträge und Tagessätze für das Zwangsgeld, die von der Kommission im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgeschlagen werden, C 70/01. Mitteilung der EU-Kommission vom 9. Dezember 2005 über die Anwendung von Art. 228 EG-Vertrag, SEK/2005/1658.

⁴⁹ Anzahl der Sitze für die Vertreter des Europäischen Parlaments.

sind für die Schwere und Dauer des Verstosses vorgesehen. Diese drei Faktoren werden mit einem Grundbetrag multipliziert. Damit wird der Pauschalbetrag wie folgt berechnet (Terminologie und Abkürzungen gem. EU-Dokument):

$$Pb = GbPb \cdot Sk \cdot Vd \cdot n,$$

wobei $GbPb$ der Grundbetrag, Sk der Schwerekoeffizient und Vd die Verstossdauer in Tagen ist.

Grundsätzlich wäre es denkbar, dass die monetäre Busse im Fall einer „Vertragsverletzung“ der Schweiz auf der Grundlage des EU-Bussensystems berechnet werden könnte. Dazu müssten allerdings vier Anpassungen am EU-Bussensystem bzw. der obengenannten Formel für Pb vorgenommen werden:

1. *Angemessener Pauschalbetrag, kein Zwangsgeld:* Falls die Schweiz die Rechtsübernahmepflicht verletzt, kann die EU Ausgleichsmassnahmen in Form einer Busse sprechen. Diese Busse soll die Schweiz aber nicht doch noch zur Rechtsübernahme zwingen. Damit ist ein periodisches Zwangsgeld, das die Schweiz zum Einlenken bringen würde, das falsche Instrument. Daher ist die Busse in der Form eines einmaligen Pauschalbetrags vorzusehen, der lediglich der Herstellung des Vertragsgleichgewichts dienen und angemessen sein soll.
2. *Dauer des Verstosses:* Im EU-Bussensystem wird der Faktor Vd , die Dauer des Verstosses in Tagen, vorgesehen. Im Fall der Schweiz müsste die Verstossdauer anders, vermutlich pauschal, definiert werden.
3. *Institutionelles Gewicht:* Die Schweiz als Nicht-Mitglied hat keine Mitsprache und damit keine Sitze im Europäischen Parlament. Der Faktor n müsste daher (*ceteris paribus*) für die Schweiz entsprechend tiefer sein.
4. *Direkte Demokratie:* Im Bussensystem sollte ein zusätzlicher Faktor eingeführt werden, der berücksichtigt auf welcher Hierarchiestufe der Nicht-Übernahme-Entscheid gefällt wurde. Konkret sollte die Busse im Falle eines Volks-Nein reduziert werden, um der Bedeutung der direkt-demokratischen Rechte Rechnung zu tragen. Wir diskutieren im folgenden Abschnitt eine diesbezügliche Konkretisierung dieser Reduktion.

Nicht-Übernahme von neuem Recht aufgrund eines Volksentscheides

In Anbetracht des fehlenden Mitentscheidungsrecht in der Gestaltung der Rechtsentwicklung, könnte die Ablehnung der Vorlage in der Abstimmung berücksichtigt werden. Je grösser der Anteil der Nein-Stimmen, desto geringer sollte das Ausmass der Ausgleichsmassnahmen sein.

Dafür könnte man sich folgende Operationalisierung vorstellen: Die Zustimmung wird als Grösse z bezeichnet, $0 \leq z \leq 1$, der Anteil Nein-Stimmen beträgt entsprechend $1 - z$. Ausgehend von der Referenzbusse, $B_r = Pb$, die für eine konkrete Nicht-Übernahme fällig würde, könnte die Bussenreduktion in einem funktionalen Zusammenhang zur Zustimmung des neuen Rechtsaktes in der Volksabstimmung stehen, wie in Abbildung 2 dargestellt.⁵⁰

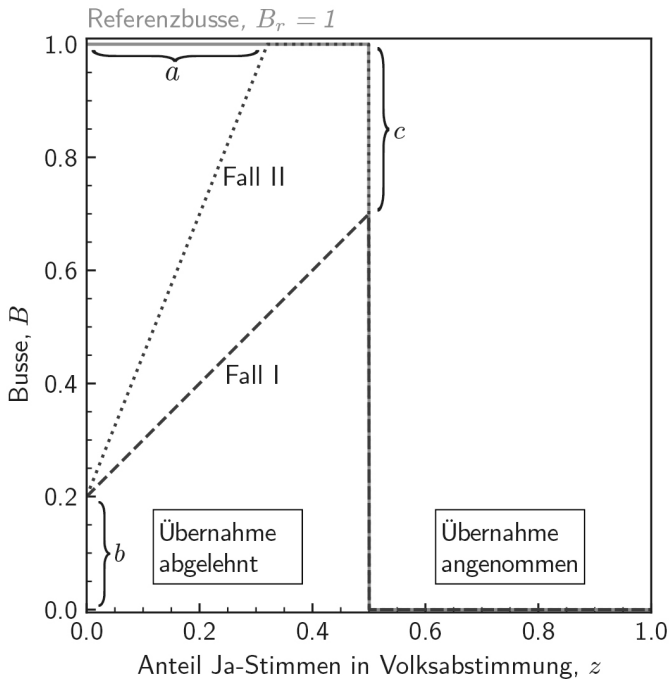


Abbildung 2: Bussenreduktion im Falle einer Ablehnung einer Übernahme einer EU-Rechtsentwicklung durch eine Volksabstimmung. Für die Abbildung wurde die Referenzbusse auf 1 normiert.

Dabei sind für die Bussenreduktion zwei Fälle denkbar: Entweder wird die Busse bereits für knappe Ablehnungen der Vorlage um c reduziert (Fall I) oder sie wird nur im Falle einer deutlichen Ablehnung (Zustimmung z kleiner als a) reduziert (Fall II). Nachgelagert stellt sich die Frage der maximalen Bussenre-

⁵⁰ Bei einer Zustimmung über 50 % würde die Rechtsentwicklung angenommen, womit es keine Busse geben kann.

duktion: Sollte die Busse im extremen (und gänzlich unrealistischen) Fall von einer vollständigen Ablehnung (100 % Nein-Stimmen) hinfällig werden, oder sollte eine gewisse Mindestbusse auch in diesem Fall noch bezahlt werden?

Dieses Modell lässt sich wie folgt formalisieren. Ohne Beschränkung der Allgemeinheit normieren wir die Referenzbusse (Ausgleichsmassnahme) für die folgenden Ausführungen $B_r = 1$. Wir führen folgende Parameter ein:

- Der Anteil Ja-Stimmen, a , bei dem die Bussenreduktion einsetzt $0 < a \leq 0.5$,
- Die Mindestbusse, b , $0 \leq b \leq 1$
- Die initiale Bussenreduktion, c , bei einer knappen Ablehnung, $0 \leq c \leq 0.5$

Die effektive Busse $0 \leq B \leq 1$, ist wie folgt definiert:

$$\begin{aligned} \text{Fall I: } B &= \begin{cases} b + 2(1 - c - b) \cdot z, & \text{falls } z \leq 0.5 \\ 0, & \text{sonst.} \end{cases} \\ \text{Fall II: } B &= \begin{cases} b + 2(1 - c - b) \cdot z, & \text{falls } z \leq 0.5 \\ 1, & \text{falls } a < z \leq 0.5 \\ 0, & \text{sonst.} \end{cases} \end{aligned}$$

Im Fall I wird im Falle einer äusserst knappen Ablehnung bereits eine Reduktion in der Höhe von c vorgesehen. Die Busse sinkt proportional mit dem Anteil Ja-Stimmen bis auf die Mindestbusse b .

Im Fall II tritt die Reduktion der Busse erst ein, wenn die zustande gekommene Ablehnung ausreichend deutlich ist, d. h. $z < a$. Analog zu Fall I sinkt die Busse mit sinkendem Anteil Ja-Stimmen auf die Mindestbusse b .

In beiden Fällen muss die Mindestbusse $b \geq 0$ ⁵¹ festgelegt werden. Die Wahl der Parameter a , b und c sind eine politische Entscheidung und müssen von den Partnerinnen ausgehandelt werden.

⁵¹ Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass es auch denkbar wäre, nicht nur von einer Mindestbusse abzusehen (Fall $b = 0$), sondern auch für Fälle mit $z \leq d$ (z. B. wenn eine Vorlage mit mindestens 80 % abgelehnt wird, $d = 0.2$) keine Busse mehr vorzusehen. Dies könnte insofern argumentiert werden, als dass eine derart eindeutige Ablehnung ein direktdemokratisch legitimes Zeichen wäre, dass der Gesetzesbereich wohl heikel ist und damit von einer Busse abgesehen werden könnte.

Damit präsentieren wir einen adaptierbaren Lösungsansatz für jene Bereiche, die sich erst ex post – also nach der Abkommensunterzeichnung – aufgrund eines Resultats einer Volksabstimmung als vital herausstellen. Die Schweiz wäre dabei nicht einer vollen Bestrafung durch die EU mittels Ausgleichsmassnahmen ausgesetzt. Die Reduktion der Busse hängt von der Wahl der Parameter a , b und c ab. Es trägt auch dem Umstand Rechnung, dass es aus heutiger Sicht schwierig ist, zukünftige Entwicklungen, von denen wir vielleicht Jahrzehnte entfernt sind, abzuschätzen. Selbst wenn in den Verhandlungen die Parameter a , b , c so festgelegt würden, dass nur geringe Bussenreduktionen resultieren (z. B. im Fall I: $b = 0.8$ und $c = 0.1$; oder im Fall II: $a = 0.3$ und $b = 0.8$), hätte dies eine politische wertvolle Wirkung im Referendumsland Schweiz.

Auch wenn solch eine formale Darstellung nicht in allen Disziplinen üblich ist, hat sie den Vorteil, dass sie die Grundidee genau abzubilden vermag.⁵² Selbstverständlich könnte die formale Definition für die Abkommen in eine rein verbale Formulierungsart überführt werden.

Zwischenfazit zum Vorschlag für ex post Ausnahmen

Natürlich ist die Schweiz in einem dynamisierten Abkommen grundsätzlich gehalten, neue EU-Regelungen zu übernehmen. Man kann den Standpunkt vertreten, dass es für Brüssel keine Rolle spielt, wer im Schweizer Politsystem (Regierung, Parlament oder Volk) die ablehnende Entscheidung getroffen hat. Die Schweiz verletzt einen vertragsrechtlich abgemachten Grundsatz. Man könnte aber auch argumentieren, dass Volksentscheiden ein höheres Gewicht zukommen als solchen der Regierung oder des Parlaments und dass dies bei der Bemessung der Ausgleichsmassnahme eine Rolle spielen sollte – dies insbesondere in Anbetracht der fehlenden Mitentscheidungsrechte der Schweiz als Nicht-EU-Mitglied.

Wir sind uns bewusst, dass das direkt-demokratische Instrument nicht überall die gleiche Sympathie wie hierzulande geniessen. Oft wird es auf diskretionäre Weise eingesetzt, und zwar dann, wenn die sich Regierenden die Zustimmung der Regierten zu ihrer Politik „abholen“ wollen.⁵³ Aller Schwierigkeiten zum Trotz könnte sich eine weitere Vertiefung der Grundidee lohnen. Denn sie

⁵² Mit mathematischen Formeln kann man bekanntlich ein Problem auf seine formalste Struktur reduzieren.

⁵³ Ein solches Unterfangen kann auch unerwartet enden: Als der damalige Präsident Jacques Chirac den Vertrag über eine Verfassung für Europa vom französischen Volk via Referendum bestätigen lassen wollte, scheiterte diese Vorlage 2005 (für ihn) unerwartet. Ungewollt war auch der Ausgang des Brexit-Referendums, das der damalige Premierminister David Cameron 2016 dem britischen Volk ohne Not, in der Hoffnung auf Ablehnung, unterbreitete.

wäre eine Referenz der demokratischen EU an die direkte Demokratie der Schweiz und würde die Akzeptanz der dynamischen Rechtsübernahme hierzulande erhöhen.

2. Neue Abkommen

Mit der institutionellen Regelung, die im gleichen Verhandlungspaket etabliert wird, dürfte die Bereitschaft der EU für neue Marktzugangs- und Kooperationsabkommen gegeben sein. Ausserdem kommt den neuen Abkommen eine Schlüsselrolle für die Erreichung eines neuen Interessenausgleichs innerhalb des Bilaterale-III-Pakets zu.

Mit der Realisierung neuer Marktzugangs- und Kooperationsabkommen kann die Schweiz ihre Konzessionen im institutionellen Bereich valorisieren und diese so innenpolitisch akzeptierbarer machen. Im Gespräch sind derzeit Abkommen im Bereich Forschung, Strom und Gesundheit. Weitere Bereiche wären zu prüfen.

3. Angemessene Erhöhung der Kohäsion

Wie erwähnt, verknüpft die EU den Binnenmarktzugang mit dem Solidaritäts- und Kohäsionsprinzip. Bei einer Erhöhung des Schweizer Beitrags steht die Frage im Zentrum, ob der Beitrag auf der „*Binnenmarktteilnahme*“ oder auf dem „*Solidaritätsprinzip*“ basieren soll. Soll die Schweiz für den Zugang zum Binnenmarkt bezahlen oder soll sie sich mit den EU-Mitgliedsländern solidarisch zeigen?⁵⁴

Beide Optionen haben Vor- und Nachteile: Ein Beitrag aufgrund der Binnenmarktteilnahme kann beispielsweise reduziert werden, wenn die EU den Binnenmarktzugang mindern würde. Die Schweiz zeigte sich bereit, eine Art Eintrittsgebühr zu bezahlen. Allerdings ist dies nur bedingt ökonomisch zu rechtfertigen, da der Marktzugang, rechtlich gesehen, symmetrisch ist und die EU in absoluten Zahlen ihren Marktzugang in der Schweiz erst noch stärker nutzt.⁵⁵ Ein Beitrag basierend auf dem Solidaritätsgedanken, wäre ein Entgelten der EU für ihren Beitrag zu Frieden und Stabilität, die sie für den Kontinent leistet und von dem die Schweiz auch profitiert. In diesem Fall müsste der Beitrag bei einer Veränderung des Binnenmarktzugangs oder der Kooperation nicht jedes Mal geändert werden.

⁵⁴ Verschiedene Berechnungsansätze haben Autor und Autorin in einem Gutachten zu Handen des EDA diskutiert und präsentiert. Ambühl/Scherer 2021a, 19 f.

⁵⁵ Bericht 2021 des EDA über die Schweiz-EU in Zahlen, Statistiken zu Handel, Bevölkerung und Verkehr.

Jenseits der Frage der Berechnungsgrundlage muss ausserdem entschieden werden, ob die Schweiz das Geld in ein zentrales EU-Gefäss gibt oder ob sie dessen Auszahlung – wie im Fall der vergangenen Kohäsionsmilliarde – selbst verwaltet, was für die direkte bilaterale Beziehungspflege mit den Empfängerstaaten gut wäre. Andererseits bringt dies auch ein grösserer Aufwand mit sich. Übergäbe die Schweiz ihren Beitrag der EU, käme sie ausserdem allfälligen Brüsseler Sanktionsmassnahmen gegenüber regelwidrigen Mitgliedsstaaten nicht in die Quere.

4. Anpassung bestehender Abkommen

Wie erwähnt, ist damit zu rechnen, dass die EU die Gelegenheit nutzen wird, um einige Punkte, die das gute Funktionieren bestehender Abkommen tangieren, zu diskutieren. Dies dürfte insbesondere die Acht-Tage-Regel/den Lohnschutz sowie eine Modernisierung des FHA72 betreffen. Es ist gut, dass Bundesbern Antworten auf diesbezügliche Fragen vorbereitet.

5. Politischer und technischer Dialog

Ein regelmässiger Dialog auf politischer und technischer Ebene (insbesondere in jenen Bereichen, in denen keine Zusammenarbeit via Abkommen besteht) zu etablieren, hätte den Vorteil, dass der inländischen Fragmentierung der Europapolitik vorgebeugt werden könnte und eine Koordination der europapolitischen Dossiers etabliert würde. Naheliegenderweise müsste diese Koordinationsrolle vom EDA eingenommen werden.

6. Zusammenfassung

Wir haben unseren Vorschlag vom August 2021 für ein umfassendes Bilaterale-III-Paket punktuell vertieft. Wir schlagen vor, Ausgleichsmassnahmen monetär – d. h. in Form einer einmaligen Busse – zu gestalten, die zum Ziel hat, das Gleichgewicht wiederherzustellen. Weiter haben wir einen möglichen Ansatz für die Handhabung von Fällen definiert, in denen eine Rechtsentwicklung aufgrund eines direktdemokratischen Entscheids nicht übernommen werden kann. Unser Modell sieht eine Bussenreduktion vor, die an den Anteil der Nein-Stimmen geknüpft ist. Damit wird versucht, der demokratietheoretisch problematischen Rechtsübernahmepflicht und der Rechtssetzungsautonomie der Schweiz Rechnung zu tragen ohne konzeptionelle Anliegen der EU – die Rechtsübernahmepflicht – grundsätzlich in Frage zu stellen. Dabei können

immer nur Näherungslösungen erreicht werden. Das grundlegende Problem der fehlenden Mitbestimmung kann nur über einen EU-Beitritt oder über eine bedeutend geringere Zusammenarbeit (max. Stufe Freihandel) gelöst werden.

Für die Streitbeilegung orientieren wir uns an der institutionellen Lösung des Zollsicherheitsabkommen (ZESA), das bereits dynamisch ausgestaltet ist und zu dessen Streitbeilegungsmechanismus die EU 2009 zugestimmt hat. Das ZESA kommt ohne explizite Rolle des EuGH aus, da nur die Angemessenheit der Ausgleichsmassnahmen gerichtlich geprüft werden soll. Allerdings sollte sichergestellt werden, dass die Anrufung des dafür eingesetzten unabhängigen Schiedsgerichts auch einseitig möglich ist.⁵⁶

Schliesslich schlagen wir vor, die neue institutionelle Regelung direkt via Revisionen in die betroffenen fünf Abkommen einzufügen. Allerdings scheint es dem kartesischen Denken zuwiderzulaufen, völlig unterschiedliche institutionelle Regelungen zu fordern. Während die grundsätzliche institutionelle Regelung einheitlich geregelt sein sollte, ist es aber nicht notwendig, die abkommensspezifischen Ausnahmen der Rechtsübernahmepflicht (z. B. LSVA) in alle Abkommen einzufügen. Die Idee hinter den abkommensspezifischen Revisionen ist es, zu vermeiden, dass sich die EU gezwungen sieht, eine neue Guilotine (wie im InstA-Entwurf) zu fordern. Mit abkommensspezifischen Revisionen gibt es keine Notwendigkeit mehr dazu.

⁵⁶ Im ZESA müssen beide Parteien einverstanden sein, das Schiedsgericht anzurufen.

V. Fazit

Unsere quantitative Analyse in [Kapitel III](#) führt zum Schluss, dass in der jetzigen Situation ein weiteres bilaterales Paket die erfolgversprechendste Integrationsoption ist. Diesen Befund scheinen aktuell auch die drei Bundesratsparteien FDP, Mitte und SP sowie weitere Parteien und Wirtschaftskreise zu teilen, indem sie die Stossrichtung der jüngsten bundesrätlichen Vorschläge⁵⁷ unterstützen. Damit scheint es auch einen Konsens zu geben, dass die Schweiz bereit sein sollte, auf Anliegen der EU in Sachen dynamische Rechtsübernahme und effektive Streitbeilegung einzugehen, wenn diese Fragen im Rahmen einer grösseren Verhandlungsmasse diskutiert werden können.

Die einschneidendste Änderung des bisherigen bilateralen Weges dürfte die wohl unumgängliche Dynamisierung der Binnenmarkt-Abkommen sein. Um die dynamische Rechtsübernahme politisch akzeptabel zu machen, schlagen wir diesbezüglich 3 Massnahmen vor:

Erstens sollen die Ausgleichsmassnahmen, die die EU im Fall einer Nichtübernahme beschliessen kann, monetär – also in der Form von Bussen – sein.

Zweitens soll die Schweiz in Fragen von „vitalen Interessen“ eine „ex ante“ definierte Ausnahme („opt out“) von der Übernahmepflicht erhalten, so dass dann keine Ausgleichsmassnahmen anfallen.

Drittens soll im „ex post“-Fall, dann wenn das Schweizer Stimmvolk in einer Volksabstimmung neues Recht ablehnt, eine Bussenreduktion vorgenommen werden. Dies wäre eine Referenz der EU an unser direkt-demokratisches Regierungssystem, ohne dass die Rechtsübernahmepflicht grundsätzlich in Frage gestellt würde.

Da die Vorschläge auf bestehenden Klauseln oder einer Weiterführung von existierenden Konzepten basieren, dürften die Realisierungschancen unseres Erachtens intakt sein. Mitentscheidend dürfte das Engagement der politischen Schweiz sein, mit dem sie sich für die Schweizer Interessen einsetzt, so dass unsere UnterhändlerInnen die Verhandlungen mit der nötigen Mischung von Hartnäckigkeit und Kreativität führen können.

⁵⁷ Siehe oben, [Fn. 40](#).

Anhang

Im Folgenden sind die detaillierten Ausführungen zur jeweiligen Bewertung jeder Option aufgeführt (siehe oben, [III.3](#))

1. Keine bilateralen Abkommen

Option 1: Ohne bilaterale Abkommen, fiele die Partnerschaft Schweiz-EU zurück, primär auf WTO-Recht. Damit hätte die Schweiz keinen Binnenmarktzugang und keine Kooperationen mehr mit der EU.

Mit dieser Option müsste die Schweiz dafür keinen Marktzugang oder Kooperationen in unerwünschten Bereichen annehmen. Die politische Eigenständigkeit ist im Vergleich mit allen anderen Optionen am grössten. Damit schneidet diese Option in diesen beiden Kriterien am besten ab.

In den Kriterien politische Mitgestaltung⁵⁸, zeitlicher Aspekt und Akzeptanz hingegen schneidet diese Option am schlechtesten ab. Mit der Kündigung aller Verträge ist die Phase der Ungewissheit, bis eine Lösung zur Beziehungsverbesserung gefunden würde, am längsten. Aus naheliegenden Gründen, wie der hohen Verflechtung, möchte weder die Schweiz noch die EU sämtliche bilateralen Verträge aufkündigen.

2. Freihandelsbasiertes Modell

In der Beurteilung unterscheiden wir zwischen dem FHA72 oder einem FHA Plus im Umfang eines CETA oder TCA.

Option 2: Werden alle bilateralen Abkommen gekündigt ausser das **FHA72** wäre der Marktzugang und Kooperation in den erwünschten Bereichen unter allen Optionen am zweitschlechtesten. Es würden nur wenige unerwünschte Bereiche übernommen werden müssen und die politische Eigenständigkeit wäre fast so hoch wie im ersten Modell, entsprechend ist keine politische Mitgestaltung möglich. Obwohl diese Option schnell umsetzbar wäre, bringt sie keine Verbesserung der Beziehungen mit sich. Aus naheliegenden Gründen, wie der hohen Verflechtung, möchte wohl weder die Schweiz noch die EU

⁵⁸ Man könnte argumentieren, dass das Kriterium der politischen Mitgestaltung irrelevant sei, da die Schweiz mit Option 1 völlig unabhängig wäre. Allerdings ist eine gewisse Abhängigkeit aufgrund der geografischen Lage, der wirtschaftlichen und kulturellen Verflechtung und der Grösse der Schweiz zweifellos gegeben.

sämtliche bilateralen Verträge bis auf das FHA72 aufkündigen – man kann aber davon ausgehen, dass sie ein FHA72 einem ganz vertragslosen Zustand vorziehen würden.

Option 3: Werden alle bilateralen Abkommen gekündigt und ein **FHA Plus** ausgehandelt, wäre ein höherer Grad an Marktzugang und Kooperation möglich im Vergleich zum FHA72. Analog gäbe es möglicherweise etwas mehr unerwünschte Bereiche, in denen die Schweiz Marktzugang oder Kooperationen einginge. Die politische Eigenständigkeit wäre in einem umfassenderen FHA Plus etwas geringer als im FHA72. Die politische Mitgestaltung schätzen wir ähnlich gering ein. Würde die Schweiz auf ein FHA Plus umsteigen wollen, müsste sie sich der disruptiven politischen Wirkung bewusst sein. Die Verhandlungen würden wohl lange dauern, es gäbe eine Phase der Rechtsunsicherheit, bis eine allfällige Volksabstimmung überstanden wäre. Aus naheliegenden Gründen, wie der hohen Verflechtung, dürfte weder die Schweizer Regierung noch die EU-Kommission auf ein freihandelsbasiertes Modell umschwenken wollen – es ist aber davon auszugehen, dass sie ein FHA Plus einem FHA72 vorziehen würden.

3. Bilateraler Weg

In der Beurteilung unterscheiden wir zwischen dem Bilateralen Weg im Status Quo, den Bilateralen Weg im Status Quo in Kombination mit einem FHA Plus, dem Bilateralen Weg im Status Quo mit punktuelltem Ausbau und der Weiterentwicklung des Bilateralen Wegs sowie Bilaterale III, gemäss Vorschlag von Autor und Autorin.⁵⁹

Option 4: Würde die Schweiz den **Status Quo** beibehalten wollen, ginge sie gar nicht auf die institutionellen Anliegen der EU ein. Es wäre damit zu rechnen, dass die machtpolitischen Druckversuche der EU weitergingen und die bilateralen Abkommen nur noch dann aufdatiert werden, wenn die Kosten für die EU im Falle einer Nicht-Aktualisierung eine gewisse Schwelle überschreiten, so dass die Sanktion für die EU zu teuer wäre. Ebenfalls wäre damit zu rechnen, dass Marktzugang und Kooperationen aufgrund dieser – durch die EU gewünschte – „Erosion“ im Laufe der Zeit kleiner werden würden, und weil die EU voraussichtlich nicht für neue Marktzugangsabkommen oder Kooperationen zu haben wäre. Diese Erosion ist nicht leicht abzuschätzen, wir nehmen an, dass Marktzugang und Kooperation auf einem nur leicht höheren Niveau zu liegen käme als bei einem FHA Plus. Wir nehmen weiter an, dass der Anteil unerwünschter Bereiche ungefähr gleich tief ist wie bei einem FHA Plus.

⁵⁹ Ambühl/Scherer 2021b.

Die politische Eigenständigkeit ist formal etwas grösser als bei jenen Optionen mit einer institutionellen Regelung. Die politische Mitgestaltung ist gering, aber etwas grösser als in den freihandelsbasierten Optionen. Zwar ist diese Option unmittelbar realisierbar, allerdings würde sie die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU nicht verbessern und die Phase der Unsicherheit würde weiter andauern. Deshalb wurde die Option diesbezüglich nur leicht besser bewertet als die vorherigen Optionen, die zusätzlich eine „quasi-aktiv verfolgte“ Verschlechterung der Beziehungen Schweiz-EU zur Folge gehabt hätten. Grundsätzlich wäre die innenpolitische Akzeptanz für den Bilateralen Weg im Status Quo hoch, wenn nicht der Druck der EU wäre. Wegen letzterem verliert jedoch diese Option einen grossen Teil ihrer Attraktivität. Letztlich besteht die Gefahr, dass sich die Schweiz verhandlungstechnisch in eine derart ungünstige Position bringt, dass sie am Ende mehr Konzessionen machen muss, als sie im InstA-Entwurf hätte machen müssen. Wir nehmen deshalb ab, dass die innenpolitische Akzeptanz für den Bilateralen Weg im Status Quo eher tief und nur leicht höher ist als jene für die Option FHA Plus. Da die EU deutlich gemacht hat, dass sie eine Weiterführung der bilateralen Abkommen ohne institutionelle Regelung nicht mehr möchte, schneidet die Option bei der aussenpolitischen Akzeptanz ähnlich schlecht ab wie ein FHA Plus.

Option 5: Ein Beibehalten des Bilateralen Wegs im Status Quo in Kombination mit einem FHA Plus würde etwas mehr Marktzugang und Kooperation erreichen, als Option 4. Analog erhöht sich auch der Anteil unerwünschter Bereiche leicht. Wir gehen davon aus, dass die politische Eigenständigkeit etwas reduziert. Dies hängt auch davon ab, welche institutionelle Regelung im Freihandelsbereich verhandelt werden kann. Im Entwurf des Rahmenabkommens hat die EU ihre diesbezüglichen Vorstellungen bereits kundgetan. Ein modernisiertes Freihandelsabkommen solle vom gleichen Streitbeilegungsmechanismus profitieren wie die betroffenen Marktzugangsabkommen.⁶⁰ Die politische Mitgestaltung ist vergleichbar mit Option 4 und 6. Auch in dieser Option ist mit einer längeren Phase der Unsicherheit zu rechnen, einerseits, weil sie auch als Umschwenken in eine andere integrationspolitische Schiene interpretiert werden kann: Auslaufen des Bilateralen Wegs und Umschwenken auf ein Freihandelsbasiertes Modell. Analog zur 3. Option ist deshalb mit einer disruptiven politischen Wirkung zu rechnen. Die Verhandlungen eines FHA Plus würden wohl relativ lange dauern, es gäbe eine Phase der Rechtsunsicherheit,

⁶⁰ Punkt 9 der Gemeinsamen Erklärung EU-Schweiz zu den Handelsabkommen im InstA-Entwurf: „Les signataires conviennent que, compte tenu de l'étendue de la participation de la Suisse au marché intérieur de l'Union, l'accord institutionnel s'appliquera aux accords modernisés liés au commerce qui bénéficieront ainsi des dispositions et structures mises en place par celui-ci notamment de son mécanisme en matière de règlement des différends.“

bis eine allfällige Volksabstimmung überstanden wäre. Die innenpolitische Akzeptanz könnte etwas höher sein als in Option 3, weil der Bilaterale Weg im Status Quo noch eine Weile erhalten bleibt. Allerdings hängt dies – wie oben erwähnt – unter anderem auch mit der institutionellen Regelung zusammen, die ausgehandelt würde. Wir gehen in der Bewertung von einer in Handelsverträgen üblichen Streitbeilegung ohne explizite Rolle des Gerichtshofs der EU (EuGH) aus. Andernfalls dürfte die innenpolitische Akzeptanz schlechter zu bewerten sein. Es scheint aus heutiger Sicht fraglich, ob ein Beibehalten des Bilateralen Wegs im Status Quo in Kombination mit einem FHA Plus aussenpolitisch überhaupt realisierbar wäre. Wir gehen davon aus, dass die Akzeptanz in der EU für diese Option nicht grösser ist als für Option 3 und 4.

Option 6: Ein Beibehalten des Bilateralen Wegs im Status Quo in Kombination punktuellen Ausbaubemühungen würde im Vergleich zum Status Quo etwas mehr Bereichen Marktzugang oder Kooperation geben (Stromabkommen, Forschungskooperation). Allerdings ist mit der Erhöhung des Marktzugangs und Kooperation damit zu rechnen, dass auch Bereiche betroffen wären, die nicht unbedingt erwünscht wären (z. B. höherer Kohäsionsbeitrag). Die politische Eigenständigkeit ist etwas geringer als beim Status Quo. Dies aufgrund der zu erwartenden institutionellen Regelung, die bei neuen Marktzugangsabkommen wohl unumgänglich wäre. Die politische Mitgestaltung ist vergleichbar mit Option 4 und 5. Aufgrund der nötigen Verhandlungen dürfte es aber auch hier eine Phase der Unsicherheit geben, bis der punktuelle Ausbau realisiert werden kann. Hinzu kommt, dass die EU weiterhin unzufrieden sein dürfte mit der fehlenden institutionellen Regelung für die bestehenden bilateralen Verträge. Eine Verbesserung der Beziehungen ist deshalb nicht zu erwarten. Aus Verhandlungssicht sei ausserdem noch angemerkt, dass die Schweiz als kleinere Verhandlungspartei mit solchen „early-harvest“-Ansätzen Gefahr läuft, dass sie die Verhandlungsmasse unnötig klein hält und Konzessionen so schlechter, bis gar nicht valorisieren kann. Gerade am Stromabkommen hat die Schweiz ein grosses Interesse, womit ihr die EU verhandlungstechnisch eher mehr Konzessionen im institutionellen Bereich abringen könnte.⁶¹ Nach Abschluss dieses Abkommens wäre der politische Druck naheliegenderweise gross, dieselbe Lösung auch für alle anderen Abkommen zu übernehmen. Aus Verhandlungssicht fände so eine Präjudizierung statt, die nicht unbedingt zum Vorteil der Schweiz wäre.

Bei der Erhöhung der Kohäsion⁶² im Gegenzug für eine Vollasoziiierung der Schweiz an Horizon Europe wird eine Konzession der Schweiz gemacht, die sie

⁶¹ Siehe vorne, [Fn. 29](#).

⁶² Siehe vorne, [Fn. 29](#).

im Rahmen eines Verhandlungspakets mit weiterem Integrationsschritt vermutlich besser valorisieren und innenpolitisch argumentieren könnte. Es wäre zudem fraglich gewesen, ob der gewünschte Effekt hätte erzielt werden können, da auf die Interessen der EU in den institutionellen Fragen nicht eingegangen worden wäre. Deshalb beurteilen wir die innenpolitische Akzeptanz etwas schlechter als in Option 5, während die aussenpolitische Akzeptanz aufgrund der vorangehenden Ausführungen ähnlich tief sein dürfte wie bei den vorhergehenden Optionen. Es bleibt aus heutiger Sicht fraglich, ob diese Option überhaupt realisierbar wäre.

Option 7: Eine Weiterentwicklung des Bilateralen Wegs im Rahmen eines Bilaterale-III-Pakets, mit der eine institutionelle Regelung sowie weitere Marktzugangs- und Kooperationsabkommen realisiert werden, schneidet im ersten Kriterium deutlich besser ab als die vorangehenden Optionen. Einerseits, weil keine Erosion des bestehenden bilateralen Vertragswerks stattfände und andererseits, weil die neuen Marktzugangs- und Kooperationsabkommen in gewünschten Bereichen lägen. Wie mit jeder Vertiefung der Zusammenarbeit lässt es sich wohl nicht vermeiden, dass auch unerwünschte Bereiche tangiert werden; deshalb beurteilen wir diese Option im zweiten Kriterium leicht schlechter als die vorangehenden Optionen. Mit der Realisierung einer institutionellen Regelung muss die Schweiz aber auch Konzessionen in der politischen Eigenständigkeit machen, deshalb ist auch hier die Beurteilung leicht schlechter als in den vorangehenden Optionen. Dafür schätzen wir die politische Mitgestaltung – zwar immer noch gering (*decision shaping*) – aber leicht höher als in den Optionen basierend auf dem Status Quo der bilateralen Verträge. Betrachtet man den zeitlichen Aspekt, so ist dies in der jetzigen politischen Lage wohl die am schnellsten realisierbare Option, die die kürzeste Phase der Unsicherheit generiert und die Beziehungen Schweiz-EU verbessert. Die innenpolitische Akzeptanz dürfte für diese Option am höchsten sein, drei Bundesratsparteien (FDP, Mitte, SP) sind grundsätzlich bereit, auf die dynamische Rechtsübernahme und eine effektive Streitbeilegung einzugehen, solange dies im Rahmen einer grösseren Verhandlungsmasse geschehen kann. Mit der Mischform zwischen diplomatischer und verrechtlichter Streitbeilegung entfele ausserdem die innenpolitisch umstrittene, explizite Rolle des EuGH. Wir schätzen deshalb die innenpolitische Akzeptanz dieser Option in der jetzigen Situation am höchsten ein. Aussenpolitisch dürfte die EU zwar eine EWR-Lösung oder einen EU-Beitritt bevorzugen. Da die Schweiz aber auf ihre grundsätzlichen Anliegen im institutionellen Bereich einging, nehmen wir an, dass die aussenpolitische Akzeptanz gut wäre.

4. EWR-basiertes Modell

In der Beurteilung unterscheiden wir zwischen einer EWR Minus Lösung oder einem EWR-Beitritt.

Option 8: Eine sogenannte **EWR Minus** Lösung ginge auf die institutionellen Anliegen der EU ein, indem die Schweiz in der Streitbeilegungsfrage an die institutionelle Lösung des EWR andocken würde. Sie erhielte jedoch nicht den Marktzugang, den die EWR-Staaten erhalten. Wir nehmen an, dass diese Lösung abgesehen von der institutionellen Lösung ähnlich dem von Autor und Autorin vorgeschlagenen Bilaterale-III-Pakets wäre, da ein Ausbau in Marktzugang und Kooperation mit der institutionellen Lösung des EWR wohl möglich sein müsste. Damit wird diese Option in den ersten zwei Kriterien gleich bewertet. Mit der institutionellen Lösung des EWR könnte die Schweiz zwar selber eine Richterin oder einen Richter am Efta-Gerichtshof stellen, allerdings ist der EWR so aufgesetzt, dass bei Unstimmigkeiten der im Falle einer Divergenz mit dem EuGH im Bereich des Binnenmarktrechts der EuGH Vorrang hätte.⁶³ Damit wird die politische Eigenständigkeit leicht schlechter bewertet als in der vorangehenden Option. Dafür dürfte die politische Mitgestaltung wohl etwas höher ausfallen als in Option 7. Im zeitlichen Aspekt dürfte die Option gleich gut abschneiden wie die vorangehende Option. Nach den innenpolitischen Diskussionen, die die Streitbeilegung des Entwurfs des Rahmenabkommens ausgelöst haben, schätzen wir die innenpolitische Akzeptanz jedoch signifikant tiefer als in der Bilaterale III Option und leicht besser als bei einem EWR-Beitritt ein. Die EU dürfte diese Option der Bilaterale III Option bevorzugen. Diese Option schneidet als einzige Option überall gleich gut oder schlechter ab als die Bilaterale III Option, ausser bei der politischen Mitgestaltung und bei der aussenpolitischen Akzeptanz.

Option 9: Ein EWR-Beitritt würde etwas mehr Marktzugang und Kooperation in den erwünschten Bereichen ermöglichen. Da es kein massgeschneidertes Integrationsmodell ist, müssten allerdings auch einige Bereiche übernommen werden, für die es fraglich ist, ob in der Schweiz zum jetzigen Zeitpunkt eine Mehrheit vorhanden ist. Da im EWR quasi eine Rechtsübernahmepflicht besteht, in der ein Abweichen schwerwiegende Konsequenzen hat, beurteilen

⁶³ Protokoll 48 des EWR-Abkommen (ABl. 1994 L 1/3); Vgl. auch Austausch zwischen Piris Jean-Claude, dem ehemaligen Generaldirektor des Juristischen Dienstes des Europäischen Rates der EU (1988-2010) und Valsson Oddur der isländischen Botschaft in Brüssel; Piris Jean-Claude, Britain is deluding itself over single market access, Financial Times, 16. November 2017; Valsson Oddur, Efta court is not bound to make use of ECJ rulings, Financial Times, 21. November 2017; Piris Jean-Claude, Prevalence of EU court is in the EEA agreement, Financial Times, 22. November 2017.

wir die politische Eigenständigkeit noch etwas geringer als in der vorangehenden Option. Dafür schätzen wir die politische Mitgestaltung etwas höher als in den vorangehenden Optionen. Der zeitliche Aspekt ist schwierig einzuschätzen, da es sicherlich auch eine längere Phase der Unsicherheit gäbe bis zu einer Volksabstimmung. Dafür dürfte es die Beziehungen Schweiz-EU wohl verbessern, wenn die Schweiz in einem bestehenden Integrationsgefäss wie dem EWR Platz fände. Die innenpolitische Akzeptanz dürfte noch etwas geringer sein an in der vorangehenden Option. Nicht zuletzt hat die Schweiz einen EWR-Beitritt schon einmal abgelehnt. Die EU dürfte diese Option der vorangehenden Option bevorzugen.

5. EU-Beitritt

Option 10: Bei einem EU-Beitritt wäre sowohl Marktzugang als auch Kooperation maximal. Das heisst, dass sämtliche erwünschten Bereiche, aber auch alle unerwünschten Bereiche tangiert werden. Damit schneidet der EU-Beitritt im ersten Kriterium am besten und im zweiten Kriterium am schlechtesten ab. Verglichen mit allen anderen Optionen wäre die politische Eigenständigkeit bei einem EU-Beitritt am geringsten. Entsprechend ist aber die politische Mitgestaltung aufgrund der dazugewonnenen Mitentscheidungsrechte am grössten. Zwar würde ein Schweizer EU-Beitritt die Beziehungen Schweiz-EU verbessern, allerdings wäre mit einer längeren Übergangsphase der Unsicherheit zu rechnen, bis die Beitrittsverhandlungen abgeschlossen würden und der Beitritt von der Bevölkerung bestätigt wäre. Da die EU-Beitrittsverhandlungen wohl etwas länger dauern dürften, als die EWR-Beitrittsverhandlungen ist die Bewertung des zeitlichen Aspekts etwas tiefer. Die innenpolitische Akzeptanz scheint derzeit nicht besonders hoch zu sein, ein EU-Beitritt gilt momentan als unrealistisch. Es ist davon auszugehen, dass die EU zur Zeit diese Option bevorzugen würde.