

Zusammenfassung

des im Auftrag von Dr. Andreas Honegger, Prof. Dr. Martin Janssen und Nationalrat Gregor Rutz verfassten Rechtsgutachtens zur Frage der

Unterstellung der Genehmigung des Institutionellen Abkommens EU-Schweiz unter das obligatorische Referendum

Das Rechtsgutachten kommt zu folgendem Schluss:

Das „Abkommen zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarkts, an denen die Schweiz teilnimmt“ (InstA) beziehungsweise der Beschluss zu dessen Genehmigung durch die Bundesversammlung muss dem obligatorischen Referendum unterstellt werden. Er bedarf somit der Zustimmung von Volk und Ständen.

Obligatorisches Staatsvertragsreferendum

Die Pflicht der Bundesversammlung zur Unterstellung unter das obligatorische Referendum ergibt sich aus Art. 140 Abs. 1 Bst. b Bundesverfassung (BV). Die Beteiligung der Schweiz am InstA erfüllt die Voraussetzungen für den Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften. Das InstA enthält sämtliche Wesensmerkmale einer supranationalen Gemeinschaft im Sinne dieser Vorschrift:

1. Das InstA sieht von den Vertragsparteien unabhängige Organe vor. Zum einen fungiert die Europäische Kommission auch mit Blick auf die Schweiz als unabhängige Überwachungsbehörde, da sie einseitig das Streitbeilegungsverfahren vor dem Schiedsgericht auslösen kann, in dessen Rahmen der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) verbindlich entscheidet, sofern es sich bei dem streitbehafteten Recht um Unionsrecht handelt. Auch der EuGH selbst und das Schiedsgericht sind von den Regierungen der Vertragsparteien unabhängige Organe.
2. Die Pflicht zur dynamischen Übernahme von Rechtsakten der EU durch die Schweiz führt dazu, dass im Anwendungsbereich des InstA das ordentliche Gesetzgebungsverfahren der EU mit Entscheidungen nach der Mehrheitsregel zur Anwendung gelangt. Die Schweiz verfügt in dem Verfahren über gewisse Mitsprache-, nicht aber über Mitentscheidungs- oder gar Vetorechte. Zwar kann die Schweiz die Übernahme neuer Unionsrechtsakte, beispielsweise durch Ablehnung in einer Referendumsabstimmung, verweigern. Die im InstA vorgesehenen Ausgleichsmassnahmen untermauern jedoch die Übernahmepflicht auf derart effektive Weise, dass auf Parlament und Stimmberechtigten stets latenter Druck lastet, die Neuerung zu akzeptieren.

3. Die vom InstA erfassten bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU, insbesondere das Abkommen zur Personenfreizügigkeit (FZA), enthalten zahlreiche direkt anwendbare, für Individuen und Behörden unmittelbar verbindliche Bestimmungen. Direkte Anwendbarkeit und Effektivität der Vorschriften werden durch die im InstA verankerte Pflicht zur parallelen Auslegung mit Bestimmungen des Unionsrechts abgesichert. Das Bundesgericht billigt ausserdem dem FZA Vorrang vor dem gesamten nationalen Recht (BGE 142 II 35 E. 3.2), sodass dessen Verbindlichkeit nicht einmal durch nationale Verfassungsnormen in Frage gestellt wird. Im InstA selbst finden sich vereinzelt direkt anwendbare Vorschriften zum Beihilfenrecht im Bereich des Luftverkehrs.
4. Die integrationsoffene Konzeption des InstA eröffnet den Organen der EU weitreichende materielle Befugnisse, die durch einen wirksamen Sanktionsmechanismus in Form von Ausgleichsmassnahmen bis hin zum Dahinfallen des InstA und der bilateralen Verträge abgesichert werden.

Obligatorisches Staatsvertragsreferendum sui generis

Selbst wenn die Supranationalität des InstA verneint würde, müsste der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum sui generis unterstellt werden. Dieses ist auf der Grundlage der Präzedenzfälle des Beitritts zum Völkerbund (1920), des Freihandelsabkommens Schweiz-EU (1972) und des Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (1992) in der Staatspraxis anerkannt.

Die für die Anwendung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums sui generis erforderliche staatsrechtlich herausragende Bedeutung des InstA ergibt sich zum einen aus dessen oben genannten supranationalen Elementen. Zum anderen findet in verschiedener Hinsicht eine Überlagerung der BV statt. So stünde das Verfahren zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge durch Parlament und Volk stets unter dem Eindruck der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme neuen Unionsrechts. Ausserdem tangiert das Streitbeilegungsverfahren vor dem Schiedsgericht unter Einbezug des EuGH die Stellung des Bundesgerichts als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV) und dessen Unabhängigkeit (Art. 191 c BV), indem es zu einer Sanktionierung der Schweiz infolge von Urteilen des Bundesgerichts kommen könnte. Schliesslich würden die Kompetenzen der Kantone durch die Regelungen zu den Staatsbeihilfen beschnitten.

Dieses Ergebnis wird durch die vom Bundesrat vorgeschlagene, derzeit in der rechtspolitischen Diskussion befindliche Kodifikation der Staatspraxis in einem neuen Art. 140 Abs. 1 Bst. b^{bis} BV bestätigt. Danach unterstünden völkerrechtliche Verträge mit Bestimmungen von Verfassungsrang dem obligatorischen Referendum. Verfassungsrang ist insbesondere anzunehmen, wenn die fraglichen Bestimmungen die Bereiche politische Rechte, Verhältnis von Bund und Kantonen sowie Organisation oder Zuständigkeiten der Bundesbehörden betreffen. Dies ist bei den Bestimmungen des InstA der Fall, da diese durch die Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) anlässlich von Referendumsabstimmungen und die Genehmigungskompetenzen der Bundesversammlung beeinträchtigen. Zudem wird die Stellung des Bundesgerichts tangiert. Schliesslich erfährt das Verhältnis von Bund und Kantonen aufgrund der Regelungen zu Staatsbeihilfen erhebliche Verschiebungen.