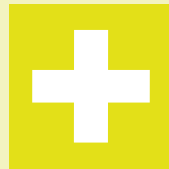


«Gemeinsame» statt «fremde Richter»

*Ein Vorschlag zur Streitbeilegung als
Teil des institutionellen
Rahmenabkommens Schweiz-EU*

foraus-Diskussionspapier / Nr. 27 / Dezember 2015
Programm Global Governance

Bilaterale Verträge



Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sind blockiert. Dies liegt nicht nur an der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative im Februar 2014, sondern auch an der bisherigen Uneinigkeit beider Parteien über ein institutionelles Rahmenabkommen. Ein solches fordert die EU seit längerem als Voraussetzung für weitere zukünftige Binnenmarktabkommen. Mit diesem Rahmenabkommen soll ein verbindliches Verfahren zur Lösung von Streitigkeiten über die korrekte Auslegung der bilateralen Verträge geschaffen werden. Primär sollen solche Konflikte von einem Gemischten Ausschuss behandelt werden. Blicke dieser erfolglos, bräuchte es für eine abschliessende Entscheidung eine Zweit- bzw. Letztinstanz. Welche ist jedoch bisher ungeklärt. Staatssekretär Yves Rossier und David O'Sullivan, früherer Geschäftsführender Generalsekretär des Europäischen Auswärtigen Dienstes, schlugen in einem *Non-Paper*, folgende Optionen für ein solches Verfahren vor: (1) das Andocken an EFTA-EWR-Institutionen; (2) die Schaffung neuer gemeinsamer *ad hoc* Institutionen; (3) die Überweisung an den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Von diesen drei Optionen favorisiert sowohl die EU wie auch die Schweiz die EuGH-Option.

Innenpolitisch ist diese Variante jedoch höchst umstritten. Denn obwohl zahlreiche politische Akteure in der Schweiz im Grundsatz Verhandlungen zu einem institutionellen Rahmenabkommen begrüssen, wird der EuGH als letztinstanzliches Entscheidungsorgan für die bilateralen Verträge durchwegs abgelehnt. Die Gefahr ist daher gross, dass das ganze Abkommen in einem allfälligen Referendum abgelehnt wird, falls der Bundesrat diese Option weiterverfolgt. Das Ausmass der daraus resultierenden negativen Folgen für die Schweiz ist nur schwer abschätzbar. Zugleich aber wäre eine solche Ablehnung ebenso wenig im Interesse der EU. Es gilt also die gegenwärtigen Optionen zu überdenken zugunsten einer Lösung, die sowohl aussenpolitisch, gegenüber der EU, wie auch innenpolitisch akzeptabel und realisierbar ist.

Die vorliegende Empfehlung skizziert eine neue vierte Option: Die Schweiz und die EU sollen ihre Differenzen in ihren bilateralen Beziehungen durch ein Schiedsgericht beilegen. In einem solchen Schiedsverfahren steht es den Konfliktparteien frei, nebst weiteren verfahrensrelevanten Komponenten, ihre eigenen Schiedsrichter für das Schiedstribunal zu wählen. Entgegen der Behauptung, dass jegliche bilateralen Verträge von der EU automatisch als EU-Recht aufgefasst würden und deshalb auch vom EuGH abschliessend beurteilt werden müssten, hat sich die EU freiwillig in zahlreichen Verträgen mit Drittstaaten einem Schiedsgericht unterworfen. Ebenso ist die Schweiz Partei mehrerer internationaler Schiedsabkommen. Als Institution für diese Streitbeilegung wird der Ständige Gerichtshof in Den Haag vorgeschlagen und als Verfahrensgrundlage, ähnlich wie im Coto-

nou-Abkommen (2000), die *Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States* (1996) oder alternativ die *PCA Arbitration Rules 2012* empfohlen. Indem, nach dem Modell des Assoziierungsabkommens der EU mit der Ukraine, EU-rechtsspezifische Fragen per Vorabentscheid durch den EuGH geklärt werden, wird dieser in den Prozess involviert, ist aber kein letztinstanzliches Gremium «fremder» Richter. Das heisst, die abschliessende Entscheidung über den Streitgegenstand bleibt beim gemeinsamen Schiedspanel. Zuletzt werden durch die vorliegende Lösung auch weitere ursprüngliche Anforderungen an ein solches Abkommen erfüllt: Weder müsste an den EFTA-Gerichtshof ange-dockt, noch ein neues *ad hoc* Organ geschaffen werden.

Insgesamt ist also der Beschluss einer Überweisung an ein Schiedsgericht nicht nur eine durchaus denkbare Variante für die Lösung eines Interpretationsstreites der bilateralen Verträge, sondern er erlaubt der Schweiz auch ihre Souveränität und Handlungsfreiheit in der Aussenpolitik zu wahren und der EU in einer vertraglichen Auseinandersetzung auf Augenhöhe zu begegnen. Nicht «fremde» sondern «gemeinsame» Richter würden abschliessend über die bilateralen Verträge entscheiden.

En raison de l'adoption de l'initiative contre l'immigration de masse en février 2014, mais également à cause des négociations autour d'un accord-cadre institutionnel, les relations entre la Suisse et l'UE sont bloquées. Depuis longtemps, l'UE exige un accord institutionnel pour l'approbation de nouveaux accords liés au marché intérieur. Cet accord-cadre devrait notamment prévoir une procédure obligatoire pour résoudre les litiges concernant l'interprétation des accords bilatéraux. De tels litiges devraient être traités par un comité mixte. Si cette voie ne permet pas de faire émerger une solution, il faudrait alors une deuxième et, le cas échéant, dernière instance pour rendre une décision finale. Cette question de la dernière instance reste pour l'heure en suspens. Le Secrétaire d'Etat Yves Rossier et David O'Sullivan, ancien directeur général administratif du Service européen pour l'action extérieure, ont proposé dans un « non paper » les options suivantes pour une telle procédure : (1) une solution d'« accrochage » aux institutions de l'AELE/EEE, (2) la mise en place de nouvelles institutions communes *ad hoc*, (3) le transfert à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à Luxembourg. Parmi ces trois options, la Suisse et l'UE favorisent celle de la CJUE. En termes de politique intérieure, cette variante est très controversée. Bien que de nombreux acteurs politiques suisses saluent les négociations autour d'un tel accord, l'idée de voir la CJUE comme organe de décision de dernière instance pour les traités bilatéraux est systématiquement rejetée. Si le Conseil fédéral poursuit cette option, le risque est donc grand que l'ensemble de l'accord soit rejeté dans un éventuel référendum. L'ampleur des conséquences négatives d'une telle décision est difficilement estimable. De même, un rejet de cette variante ne serait pas dans l'intérêt de l'UE. Il est donc nécessaire de repenser les options actuelles à la lumière d'une solution qui serait acceptable et réalisable, aussi bien en matière de politique étrangère qu'en matière de politique intérieure.

Ce papier présente une quatrième nouvelle option : la Suisse et l'UE pourraient régler leurs litiges concernant l'interprétation des traités bilatéraux à travers un organe d'arbitrage. Dans un tel arbitrage, les partis en conflits restent libres de choisir leurs juges pour le tribunal arbitral. Ils peuvent également déterminer les éléments de procédure applicables. Il est souvent allégué que les accords bilatéraux de l'UE seraient automatiquement interprétés comme du droit européen et que, par conséquent, ils devraient être portés devant la Cour européenne. Or, dans le cadre de nombreux traités avec des Etats-tiers, l'UE s'est engagée de manière volontaire à accepter un tribunal arbitral. De même, la Suisse est partie de plusieurs procédures d'arbitrage internationales. En tant qu'institution pour le règlement des litiges, ce papier propose la Cour permanente de La Haye et, au titre de bases de procédure, les *Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and*

States (1996) ou les *PCA Arbitration Rules 2012*. Les accords de Cotonou (2000) sont construits sur une base similaire. D'après le modèle de l'accord d'association de l'UE avec l'Ukraine, les questions spécifiques au droit européen sont posées à la CJUE pour clarification. La Cour est donc partie prenante de ce dialogue judiciaire, mais elle ne joue pas le rôle d'organe de dernière instance. Dans le modèle d'arbitrage, cela signifie que la décision finale concernant l'objet du litige demeure entre les mains du tribunal arbitral commun. Grâce à cette solution, les exigences initiales posées à l'accord seraient remplies. Aucune solution d'« accrochage » à la Cour de l'AELE ou de création d'un nouvel organe *ad hoc* ne serait nécessaire. Dans l'ensemble, la décision de transférer des compétences à un tribunal arbitral n'est pas seulement une variante envisageable comme solution aux litiges liés à l'interprétation des accords bilatéraux. Elle permettrait également à la Suisse de préserver sa souveraineté et sa liberté d'action en matière de politique étrangère, tout en garantissant qu'elle soit considérée sur un pied d'égalité avec l'UE. La décision finale concernant l'interprétation des accords bilatéraux ne serait pas le fait de juges « étrangers », mais bien le travail de juges « communs ».

Autor



Daniel Högger

Daniel Högger, Dr. iur. lic. phil. M.A., ist *Senior Policy Fellow* und Leiter des Programms «*Global Governance*» bei *foraus*. Er studierte an den Universitäten Zürich, Birmingham (GB) und Leiden (Campus Den Haag, NL) und schrieb seine Dissertation an der Universität Basel zu den Voraussetzungen der Staatenanerkennung.

Impressum

Zitieren

foraus - Forum Aussenpolitik, 2015, «*Gemeinsame statt «fremde Richter»: Ein Vorschlag zur Streitbeilegung als Teil des institutionellen Rahmenabkommens Schweiz-EU*», Diskussionspapier Nr. 27, Zürich.

Danksagung

Für ihre wertvollen Kommentare zu einer früheren Version dieses Textes geht herzlicher Dank an Elif Askin, MLaw; Florence Jaeger, MLaw; Dr. iur. Alain Hosang, RA; Maximilian Stern, M.A.; lic. iur. Stefan Schlegel; Daniela Hobi, M.A.; lic. phil. I Oliver Kirschbaum; Julien Briguët, MLaw, RA; sowie Florian Egli, M.A. International Economics (IHEID). Zudem ist auch Rima Hamed-Bey, B.A.; Emilia Pasquier, M.A. wie auch Dr. iur. Johan Rochel, M.A. philosophie für die Übersetzungsarbeiten und der Agentur eyeloveyou GmbH in Basel für die Realisierung der Infographik und weiterer graphischer Arbeiten gedankt.

Disclaimer

Das vorliegende Diskussionspapier des *foraus*-Programms «*Global Governance*» gibt die persönliche Meinung des Autors wieder und entspricht nicht zwingend derjenigen des Vereins *foraus*.

www.foraus.ch

www.forausblog.ch

1	Einführung	1
2	Problemstellung	2
2.1	Das «Non-Paper» (Rossier/O’Sullivan) als Verhandlungsgrundlage	2
2.2	Die drei Lösungsansätze des «Non-Paper»	2
2.2.1	<i>Andocken an die EFTA-EWR-Institutionen (Zwei Säulen)</i>	2
2.2.2	<i>Schaffung neuer ad hoc Organe</i>	3
2.2.3	<i>EuGH-Lösung</i>	3
2.3	Positionen der Vertragsparteien	3
2.4	Zwischenfazit	6
3	Lösungsvorschlag Schiedsgerichtsbarkeit	7
3.1	Zum Begriff der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	7
3.2	Die EU, die Schweiz und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit	9
3.3	Schiedsgerichtsbarkeit vor dem Ständigen Schiedshof in Den Haag (Permanent Court of Arbitration, PCA)	13
4	Zusammenfassung und Fazit	16

1 Einführung

Die Beziehung zwischen der Schweiz und der EU sind gegenwärtig in einer Sackgasse. Eine wesentliche Ursache hierfür ist die am 9. Februar 2014 angenommene, mit den bilateralen Verträgen jedoch unvereinbare Masseneinwanderungsinitiative. Bereits seit längerem stellt sich die EU ausserdem auf den Standpunkt, dass sie ohne die vorherige Regelung von institutionellen Fragen keine

Bereits seit längerem stellt sich die EU ausserdem auf den Standpunkt, dass sie ohne die vorherige Regelung von institutionellen Fragen keine weiteren Binnenmarkt-Abkommen mit der Schweiz abschliessen wird.

weiteren Binnenmarkt-Abkommen mit der Schweiz abschliessen wird.¹ Zu diesem Zweck soll ein Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der EU erarbeitet werden, welches grundsätzliche Fragen in den Bereichen *Acquis*-Übernahme, Rechtsauslegung und Gerichtsbarkeit in Konfliktfällen klären sollte.

Ihre Unnachgiebigkeit hinsichtlich des Abschlusses eines solchen Rahmenabkommens bewies die EU erneut Ende April 2015, als sie die Verhandlungen über das von der Schweiz angestrebte, provisorische und bis Ende 2016 befristete Stromabkommen scheitern liess. Somit ist nicht nur die interimistische Integration der Schweiz in den europäischen Strommarkt, sondern auch der Abschluss weiterer Abkommen, wie dasjenige über Finanzdienstleis-

tungen, in die Ferne gerückt. Bei einem Besuch von Bundesrat Alain Berset wurde denn auch seitens der EU einmal mehr betont, dass «ohne Abschluss eines institutionellen Abkommens keine Fortschritte in den bilateralen Kleinbaustellen in Bersets Innendepartement möglich sind».²

Nach dem Beschluss Ende Juni 2013 mit der EU über ein solches Rahmenabkommen zu verhandeln, verabschiedete der Bundesrat im Dezember 2013 hierfür ein Mandat.³ Nach Annahme der Masseneinwanderungsinitiative im Februar 2014 blockierte die EU jedoch diesbezüglich zunächst weitere Gespräche. Erst als sich Ende April 2014 die Schweiz bereit erklärte auch kroatischen Bürgern erleichterten – allerdings kontingentierten – Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt zu gewähren,⁴ erteilte auch die EU am 6. Mai 2014 ihren Organen ein entsprechendes Verhandlungsmandat. Darüber hinaus ernannte der Bundesrat am 12. August 2015 Jacques de Watteville, Staatssekretär für Internationale Finanzfragen, zum neuen Chefunterhändler mit der EU.⁵

¹ Beide Punkte und damit die Haltung der Europäischen Kommission wurden kürzlich auch vom Europäischen Parlament bestätigt. Siehe EWR-Schweiz: Hindernisse für die vollständige Verwirklichung des Binnenmarkts: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 9. September 2015 zu dem Thema EWR-Schweiz: Hindernisse bei der umfassenden Verwirklichung des Binnenmarktes (2015/2061(INI)) (9. September 2015) P8_TA-PROV(2015)0313.

² Niklaus Nuspliger, «Bersets bilaterale Kleinbaustellen» (NZZ, 2. Juni 2015) 11.

³ Jan Flückiger, «Den bilateralen Weg erneuern, um ihn zu erhalten» (NZZ online, 19. Dezember 2013) <<http://www.nzz.ch/schweiz/den-bilateralen-weg-erneuern-um-ihn-zu-erhalten-1.18207446>> aufgerufen am 25. November 2015.

⁴ Stefan Bühler, «Rasche Verhandlungen» (NZZ online, 4. Mai 2014) <<http://www.nzz.ch/schweiz/rasche-verhandlungen-1.18295545>> aufgerufen am 25. November 2015.

⁵ Markus Häfliger, «De Watteville wird EU-Chefunterhändler» (NZZ online, 12. August 2015) <<http://www.nzz.ch/schweiz/de-watteville-wird-eu-chefunterhaendler-1.18594804>> aufgerufen am 5. Oktober 2015.

2 Problemstellung

2.1 Das «Non-Paper» (Rossier/O'Sullivan) als Verhandlungsgrundlage

Die Verhandlungen über dieses Rahmenabkommen basieren auf Vorschlägen, welche vom damaligen Staatssekretär Yves Rossier zusammen mit dem damaligen Geschäftsführende Generalsekretär des Europäischen Auswärtigen Dienstes, David O'Sullivan, im Mai 2013 ausgearbeitet und in einem so-

Als Ziel dieses institutionellen Abkommens nennt der als vertraulich gehandelte, jedoch inhaltlich weitgehend bekannte Bericht die Schaffung von Rechtshomogenität bei den Binnenmarktabkommen.

genannten Non-Paper zusammengestellt wurden.⁶ Als Ziel dieses institutionellen Abkommens nennt der als vertraulich gehandelte, jedoch inhaltlich weitgehend bekannte Bericht die Schaffung von Rechtshomogenität bei den Binnenmarktabkommen. Dies soll durch eine dynamische Anpassung der bilateralen Abkommen an den Entwicklungen des Acquis sowie durch eine einheitliche Interpretation und Anwendung der Abkommen erreicht werden. Konflikte sollen zunächst durch den sogenannten Gemischten Ausschuss, bestehend aus je einer Delegation der EU und der Schweiz, behandelt werden. Kommt dieser Ausschuss zu keiner Lösung, soll das entsprechende Abkommen oder zumindest der betroffene Teil bis zu einer allfälligen Lösungsfindung suspendiert werden. Bei der Interpretation der Abkommen sollen die Vertragsparteien sowohl

früherer wie auch gegenwärtiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) folgen.⁷ Aus diesen principes généraux werden drei Optionen abgeleitet: (1) das Andocken an EFTA-EWR-Institutionen, (2) die Schaffung neuer gemeinsamer ad hoc Institutionen und (3) der EuGH als gemeinsames letztinstanzliches Auslegungs- und Konfliktlösungsorgan.

2.2 Die drei Lösungsansätze des «Non-Paper»

2.2.1 Andocken an die EFTA-EWR-Institutionen (Zwei Säulen)

Diese Option sieht für jede der beiden Vertragsparteien ihre jeweils eigenen Organe zur Überwachung und gerichtlichen Kontrolle vor. Bei der EU wären dies die Kommission und der EuGH, während die Schweiz mit den EFTA-Länder (Norwegen, Island und Lichtenstein) die Organe zur Überwachung und Rechtsprechung teilen würde. Diese EFTA-Institution, welche aus Verhandlungen zwischen den obengenannten EFTA-Staaten und der Schweiz entstehen würde, wäre eine Überwachungsinstanz und ein unabhängiges internationales Gericht mit Rechtssprechungskompetenz über die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU.

Mit der Lösung von Konflikten würde sich der Gemischte Ausschuss befassen. Im Falle, dass der Gemischte Ausschuss zu keiner Lösung käme, wäre ein Prozess ähnlich demjenigen im EFTA-Vertrag vorgesehen.⁸

⁶ Yves Rossier und David O'Sullivan, Non-Paper: Elements de discussion sur les questions institutionnelles entre l'union européenne et la confédération helvétique (unveröffentlicht, 13 Mai 2013).

⁷ *ibid.*, 1.

⁸ *ibid.*, 2.

2.2.2 Schaffung neuer *ad hoc* Organe

Diese Variante schlägt die Schaffung von Institutionen zur Überwachung und zur gerichtlichen *ad hoc* Kontrolle durch ein weiteres bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vor. Die Überwachungs- und Rechtssprechungsorgane hätten eine beschränkte Rechtsanwendungskompetenz in der und durch die Schweiz. Da diese Institutionen zugleich auch EU-Institutionen wären, würden die Aktivitäten dieser Institutionen letztendlich durch die Kommission und den EuGH überwacht werden. Allerdings äussern die Verfasser des *Non-Papers* Zweifel, ob diese Option mit den EU-Verträgen ver-

Auch der Bundesrat bevorzugt die EuGH-Lösung – sehr zur (positiven) Überraschung der EU.

einbar wäre.⁹ Zugleich jedoch spezifizieren sie auch nicht weiter, was sich unter dieser *ad hoc* Institution vorzustellen sei.

2.2.3 EuGH-Lösung

Die dritte Option wird als *coopération juridictionnelle* bezeichnet. Im Falle eines Streites würde der Gemischte Ausschuss auf Anfrage einer Partei die korrekte Anwendung des Vertrages durch die andere Partei überprüfen und innerhalb einer gesetzten Frist zu einem Entschluss kommen. Sollte diese bis zum Ablauf der Frist nicht zu einer Entscheidung kommen, kann jede der beiden Parteien für eine Entscheidung an den EuGH gelangen. Grundsätzlich überwacht die Kommission via die Gemischten Ausschüsse die Anwendung der Verträge, wobei sie die Möglichkeit hat den EuGH anzurufen. Es sollen zudem auch Möglichkeiten gesucht werden, dass letztinstanzliche Gerichte der Schweiz dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorle-

gen könnten. Die Interpretation und der Entscheid des EuGHs wären für beide Parteien, die EU und die Schweiz, bindend. Im Falle einer Uneinigkeit in den Entscheidungen, beziehungsweise in der Praxis der Organe der anderen Vertragspartei und einem EuGH-Urteil, würde sich der Gemischte Ausschuss mit der Frage befassen. Sollte der Gemischte Ausschuss zu keiner Entscheidung gelangen, würden das oder die betroffene/n Abkommen suspendiert bis eine Lösung gefunden ist. Würde es zu keiner Lösung kommen, würden das/die Abkommen terminiert werden.¹⁰

2.3 Positionen der Vertragsparteien

Während die Option «Schaffung neuer *ad hoc* Organe» von der EU abgelehnt wird,¹¹ sprach sich diese ursprünglich für die Option einer Anbindung an die EWR-EFTA-Institutionen aus. Da sich diese Option jedoch für die EU als kompliziert herausstellte,¹² favorisiert sie nun klar die EuGH-Lösung.¹³ Auch der Bundesrat bevorzugt die EuGH-Lösung – sehr zur (positiven) Überraschung der EU.¹⁴ Allerdings betonte der Bundesrat, es werde keine automatische Übernahme von EU-Recht geben, sondern die Schweiz werde auch in Zukunft souverän entscheiden, ob und wie EU-Recht in neue bilaterale Verträge übernommen werde. Zugleich schloss er jegliche

¹⁰ *ibid*, 3.

¹¹ Simon Gemperli, «Wie die EuGH Lösung funktionieren könnte» (NZZ, 25. Mai 2013) 15.

¹² Simon Gemperli, «Der gemeinsame Nenner Schweiz EU» (NZZ, 27. Juli 2013), 9 (Artikelzusatz).

¹³ Christa Tobler, «Ungünstig für die Schweiz» (NZZ, 8. Juli 2014), 16.

¹⁴ Simon Gemperli, «Der gemeinsame Nenner Schweiz – EU» (NZZ, 27. Juli 2013), 9.

⁹ Im Non-Paper ausgedrückt als «notamment à cause de la dénaturation des fonctions des institutions de l'UE», *ibid*, 3.

Rückwirkung auf bereits bestehende Abkommen aus.¹⁵ Nach der Vorstellung der Schweiz, soll der EuGH Gutachten zu Rechtsstreitigkeiten erarbeiten, die der Politik als unverbindliche Entscheidungsgrundlage dienen soll.¹⁶ Der neue EuGH-Präsident, Koen Lenaerts, hingegen betonte in einem Interview mit dem Schweizer Fernsehen SRF, dass der EuGH keine unverbindlichen Gutachten erstellen kann.¹⁷ Allerdings äussert er mit dieser Aussage bloss, dass der EuGH abschliessend über EU-Recht entscheide. Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob und in welchem Ausmass die bilateralen Verträge zwischen der EU und der Schweiz EU-Recht sind. So will denn die Schweiz auch erreichen, dass der EuGH nur diejenigen Teile der bilateralen Verträge überprüfe, welche EU-Recht enthalten. Andere bilaterale Vereinbarungen wie Übergangsbestimmungen und Ausnahmen gehören jedoch nicht zum EU-Recht und könnten genauso gut von einem anderen Organ im Konfliktfall geprüft werden. Die EU ihrerseits allerdings beharrt auf dem Standpunkt dass auch bilaterales Recht dem EuGH zur Prüfung unterbreitet werden müsse. Sie begründet dies damit, dass auch Verträge der EU mit Drittstaaten als EU-Recht gelten.¹⁸ Allerdings wies Astrid Epiney, Professorin für

So will denn die Schweiz auch erreichen, dass der EuGH nur diejenigen Teile der bilateralen Verträge überprüfe, welche EU-Recht enthalten.

Europarecht an der Universität Fribourg, darauf hin, dass diese ausschliessliche Überprüfung beider Rechtsbereiche, des *Acquis* wie auch des «Spezialrechts Schweiz-EU» aus rechtswissenschaftlicher Sicht keineswegs zwingend sei.¹⁹ Somit stellt sich die zentrale Frage, inwieweit die bilateralen Verträge EU-Recht sind.

Generell regt sich jedoch Widerstand in der Schweiz gegen das angestrebte Rahmenabkommen;²⁰ speziell gegen die vom Bundesrat zur Streitbeilegung favorisierte «EuGH-Lösung». Fundamental dagegen,

mit dem Hinweis, es handle sich bei dem institutionellen Abkommen um einen «Unterwerfungsvertrag»²¹ bzw. einen «Kolonialvertrag»²² mit Brüssel, sind die Schweizerische Volkspartei (SVP)²³ sowie die ihr nahestehenden Organisationen, die

Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz (AUNS)²⁴ und das Überparteiliches Komitee Nein zum schleichenden EU-Beitritt (eu-no).²⁵ Auch im übrigen politischen Spektrum finden die Pläne keinen allzu grossen Zuspruch. Die FDP. Die Liberalen

15 Jan Flückiger, «Den bilateralen Weg erneuern, um ihn zu erhalten» (NZZ online, 19. Dezember 2013) <<http://www.nzz.ch/schweiz/den-bilateralen-weg-erneuern-um-ihn-zu-erhalten-1.18207446>> aufgerufen am 25. November 2015.

16 Simon Gemperli und Niklaus Nuspliger, «Rahmenabkommen am toten Punkt» (NZZ, 23. Oktober 2015), 15.

17 Schweizer Radio und Fernsehen (SRF), «Höchster EU-Richter: «EuGH-Modell» nicht umsetzbar» (SRF online, 3. November 2015) <<http://www.srf.ch/news/schweiz/hoechster-eu-richter-eugh-modell-nicht-umsetzbar>> aufgerufen am 25. November 2015. Ebenso in Valerie Zaslavski, «Oberster EU-Richter übt Kritik» (NZZ online, 4. November 2015) <<http://www.nzz.ch/schweiz/oberster-eu-richter-uebt-kritik-1.18640956>> aufgerufen am 25. November 2015.

18 Stefan Bühler und Fabian Fellmann, «Bei den fremden Richtern spielt die EU hart» (NZZ, 19. Oktober 2014), 11.

19 *ibid.*

20 Es wurden gar prinzipielle Befürchtungen geäussert, dass ein institutionelles Rahmenabkommen die Schweiz in die EU führen sowie letztendlich im Verlust der Schweizerischen Neutralität, Souveränität und Unabhängigkeit resultieren werde. Siehe Carlo Jagmetti, «Ein Rahmenabkommen als erster Schritt in die EU? (Gastkommentar)» (NZZ, 6. Oktober 2015) 12.

21 Komitee gegen den schleichenden EU-Beitritt, «Unterwerfung – nicht Gleichstellung» <http://www.eu-no.ch/news/unterwerfung-nicht-gleichstellung_67?SID=d6e5e576f3e880839c1e-a075aaf0c65e8f0b6e03> aufgerufen am 25. November 2015.

22 Schweizerische Volkspartei (SVP), «Verhandlungen mit der EU sofort abbrechen» (Medienmitteilung, 6 Juli 2014) <<http://www.svp.ch/aktuell/medienmitteilungen/verhandlungen-mit-der-eu-sofort-abbrechen/>> aufgerufen am 25. November 2015.

23 *ibid.*

24 Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz (AUNS), «Positionen & Werte» <<http://auns.ch/positionen/>> aufgerufen am 5. Oktober 2015.

25 Komitee gegen den schleichenden EU-Beitritt, «Unterwerfung – nicht Gleichstellung» <http://www.eu-no.ch/news/unterwerfung-nicht-gleichstellung_67?SID=d6e5e576f3e880839c1e-a075aaf0c65e8f0b6e03> aufgerufen am 25. November 2015.

(FDP) unterstützt zwar Verhandlungen zu einem Rahmenabkommen, wehrt sich zugleich aber gegen

Generell regt sich jedoch Widerstand in der Schweiz gegen das angestrebte Rahmenabkommen; speziell gegen die vom Bundesrat zur Streitbeilegung favorisierte «EuGH-Lösung».

uneingeschränkte Entscheidungskompetenzen des EuGH bei Konflikten bezüglich den bilateralen Verträgen.²⁶ Ebenso spricht sich die Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz (CVP) zwar für ein institutionelles Rahmenabkommen mit der EU aus, lehnt aber gleichzeitig die Unterstellung unter den EuGH ab.²⁷ Sie betont jedoch, dass die Variante «Andocken» an den EWR und EFTA-Gerichtshof als gangbare Option gesehen werde.²⁸ Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) sprach sich mit Blick auf den Schweizer Arbeitnehmerschutz vehement gegen die Pläne eines institutionellen Rahmenabkommens aus, bei welchem der EuGH abschliessend über Konflikte in der Anwendung und Auslegung der bilateralen Verträgen entscheiden würde.²⁹ Dagegen befürwortet die Sozialdemokratische Partei Schweiz (SPS) zwar grundsätzlich ein institutionelles Abkommen mit der EU, allerdings ebenfalls nur unter der Voraussetzung, dass die flankierenden Massnahmen dadurch nicht gefährdet würden.³⁰ Die *economiesuisse*, der Dach-

verband der Schweizer Wirtschaft, zusammen mit dem Arbeitgeberverband begrüsst die institutionelle Weiterentwicklung grundsätzlich; allerdings zurückhaltend und mit Einschränkungen.³¹ Die Schweizer Stimmbevölkerung wird sich erst noch zu diesem Rahmenabkommen äussern können. Allerdings soll sie nicht in einer einzigen Abstimmung über alle offenen Dossiers mit der EU befinden. Stattdessen ist vorgesehen, dass erst nach einer allfälligen Abstimmung über die Personenfreizügigkeit, Ende 2016 oder Anfangs 2017, über das Rahmenabkommen, und somit auch über die Frage der Streitbeilegungsinstanz befunden werden soll.³²

Mittlerweile sind die Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU jedoch an einem «toten Punkt» angelangt.³³ Der Grund ist, dass die EU nicht akzeptiert, dass die Urteile des EuGH in gewissen Fällen für die Schweiz unverbindlich blieben. Würde

Würde die Schweiz allerdings die Entscheide des EuGH als letztinstanzliches Streitbeilegungsorgan verbindlich anerkennen, käme dies einer Stärkung der innenpolitischen Gegner des institutionellen Rahmenabkommens gleich

die Schweiz allerdings die Entscheide des EuGH als letztinstanzliches Streitbeilegungsorgan verbindlich anerkennen, käme dies einer Stärkung der innenpolitischen Gegner des institutionellen

26 FDP.Die Liberalen (FDP), «Bilateralen Weg sichern und weiterentwickeln» (Positionspapier, 11. Oktober 2013) <http://www.fdp.ch/images/stories/Dokumente/Positionspapiere/GH_20131005_FAC_InstitutionelleBilaterale_d_4.pdf> aufgerufen am 25. November 2015.

27 Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz (CVP), «EU-Verhandlungsmandat: Bilateraler Weg ja - Fremde Richter nein» (24. Oktober 2013) <<https://www.cvp.ch/news/2013-10-24/eu-verhandlungsmandat-bilateral-er-weg-ja-fremde-richter-nein>> aufgerufen am 25. November 2015.

28 *ibid.*

29 Joël Widmer, «Wir dürfen den Wohlstand nicht aufs Spiel setzen» (Sonntagszeitung, 19. Mai 2013) 8.

30 Sozialdemokratische Partei (SP), «Institutionelle Lösung mit der EU darf flankierende Massnahmen nicht gefährden»

(Medienmitteilung, 18. Dezember 2013) <<http://www.sp-ps.ch/de/publikationen/medienmitteilungen/institutionelle-loesung-mit-der-eu-darf-flankierende-massnahmen>> aufgerufen am 25. November 2015.

31 *economiesuisse*, «Schweiz-EU: *economiesuisse* befürwortet die institutionelle Weiterentwicklung des bilateralen Wegs» (17. Dezember 2013) <http://www.economiesuisse.ch/de/themen/awi/aussenwirtschaft/seiten/_detail.aspx?artID=WN_bilaterale_20131712> aufgerufen am 25. November 2015.

32 Stefan Bühler, «Streit um heisse Dossier» (NZZaS, 6. September 2015) 23.

33 Simon Gemperli und Niklaus Nuspliger, «Rahmenabkommen am toten Punkt» (NZZ, 23. Oktober 2015), 15.

Rahmenabkommens gleich.³⁴ Daraus folgt, dass nun andere, bereits verworfene Modelle zur Streitbeilegung, zur Zeit vor allem das Andocken an den EFTA-Gerichtshof, wieder erneut in Betracht gezogen werden.³⁵ Obwohl die EU dem «Andock-Modell» nicht gänzlich abgeneigt zu sein scheint, ist zur Zeit völlig unklar, ob letztendlich auch die drei EFTA-Staaten an diesem Vorhaben gefallen finden werden.³⁶

2.4 Zwischenfazit

Auch in Zukunft will die Schweiz ihre Beziehungen mit der EU in bilateralen Verträgen regeln. Hierbei ergeben sich für die Schweiz jedoch Schwierigkeiten auf zwei Ebenen

– der internationalen und der nationalen. Auf der internationalen besteht die EU auf der Schaffung eines institutionellen Rahmenabkommens. In diesem sollen nebst Fragen zur Auslegung und Übernahme von EU-Recht auch die Frage nach einem letztinstanzlichen Konfliktlösungsorgan geregelt werden. Hierbei ist die von der EU wie auch vom Bundesrat bevorzugte Option, einen Streit in letzter Konsequenz dem EuGH zu unterbreiten, welcher abschliessend und verbindlich entscheidet. Problematisch ist indessen, dass die Schweiz im EuGH nicht repräsentiert ist – sie also weder einen Richter stellt, noch einen Einfluss auf die Wahl der Richter besitzt.

Diese Nichtrepräsentation der Schweiz im EuGH stellt auf der nationalen Ebene eine zentrale Schwierigkeit dar. Die meisten politischen Akteu-

re haben sich entweder nur beschränkt für oder gar ganz gegen die Pläne des Bundesrates ausgesprochen. Folglich wird mit grosser Wahrscheinlichkeit dereinst das Referendum gegen die Ratifizierung eines solchen Rahmenabkommens ergriffen, wenn nicht sogar der Bundesrat von sich aus eine Abstimmung hierzu lanciert. Zu befürchten ist aber so oder so, dass im gegenwärtigen politischen Klima der Schweiz, sich auch gemässigte Kreise in Rückweisung «fremder Richter» des EuGHs gegen ein solches Rahmenabkommen als Ganzes ausspre-

chen würden und folglich eine solche Vorlage vom Volk abgelehnt würde. Da die EU aber unmissverständlich klar gemacht hat, dass jegliche Weiterentwicklung der bilateralen

Beziehungen von der Klärung der institutionellen Fragen abhängt, wäre die Ablehnung eines solchen Rahmenabkommens durch das Schweizer Stimmvolk ein Fiasko und würde die Schweiz wohl auf längere Zeit von der EU isolieren.

Es gilt also eine praktikable Möglichkeit zu finden die Streitbeilegung in den bilateralen Abkommen vertraglich dergestalt zu lösen, dass die Schweiz und die EU auch weiterhin als gleichberechtigte Partner auftreten.

Diese Nichtrepräsentation der Schweiz im EuGH stellt auf der nationalen Ebene eine zentrale Schwierigkeit dar

34 ibid.

35 ibid.

36 ibid.

3 Lösungsvorschlag Schiedsgerichtsbarkeit

Zu den drei Optionen des *Non-Paper* wird deshalb im Folgenden eine zusätzliche, vierte Option zur Diskussion gestellt:

→ (1) *Die Schweiz und die EU sollen in Zukunft Streitigkeiten in ihren bilateralen Beziehungen durch ein Schiedsgericht entscheiden lassen.*³⁷

3.1 Zum Begriff der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit³⁸

Unter Schiedsgerichtsbarkeit versteht man grundsätzlich «einen einvernehmlichen Prozess, bei dem einer oder mehrere neutrale Privatpersonen, welche von den Parteien [zuvor] bestimmt wurden und unter Einhaltung wesentlicher Verfahrensgrundsätzen einen Rechtsstreit mit einer [für beide Parteien] bindenden Entscheidung lösen.»³⁹ Im Hinblick auf die zwischenstaatlichen Beziehungen definiert Artikel 37 des 1. Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung von internationalen Streitfällen von 1907 die Aufgabe internationaler Schiedsgerichts-

barkeit als «die Erledigung von Streitigkeiten zwischen den Staaten durch Richter ihrer Wahl auf Grund der Achtung vor dem Rechte. Die Anrufung der Schiedssprechung schliesst die Verpflichtung in sich, sich nach Treu und Glauben dem Schiedsspruche zu unterwerfen.»⁴⁰

Friedliche Streitbeilegung

Zur friedlichen Streitbeilegung zwischen den Staaten nennt die UN-Charta in ihrem Artikel 33 unterschiedliche Methoden. Diese sind in zwei Kategorien unterteilbar: die «diplomatischen» und die «rechtlichen». Zu den diplomatischen Methoden zählen Verhandlungen, Untersuchung, Vermittlung (Mediation) und der Vergleich. Ihnen allen ist gemeinsam, dass die Streitparteien keinerlei Verpflichtung haben, die Vorschläge zur Streitbeilegung zu beachten, sondern können diese nach eigenem Gutdünken annehmen oder verwerfen. Im Unterschied dazu stehen die rechtlichen Mittel, bei denen aufgrund von juristischen Aspekten entschieden wird, wobei diese Entscheidungen die involvierten Parteien rechtlich binden. Ein Beispiel für eine solche rechtliche Methode, neben dem gerichtlichen Entscheidungsprozess, ist die Schiedsgerichtsbarkeit (*arbitration* auf Englisch).

Prinzipiell gibt es kein Obligatorium zu einem zwischenstaatlichen Schiedsverfahren. Stattdessen gründet die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, wie alle Methoden der friedlichen Streitbeilegungen, auf der Souveränität der Staaten. Folglich ist

³⁷ Für auch schon grundsätzlich geäußerte Zweifel an dieser Idee, siehe z.B. Simon Gemperli, «Die Schweiz wäre wieder nahe beim EWR» (NZZ, 21. Februar 2011), 7.

³⁸ Im vorliegenden Artikel wird ausschliesslich Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Staaten besprochen. Ausdrücklich ausgenommen vom hier verwendeten Begriff der «internationalen Schiedsgerichtsbarkeit» ist hingegen die Schiedsgerichtsbarkeit zwischen privaten natürlichen und/oder juristischen Personen, wie sie etwa in der Form der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit (*international commercial arbitration*) weitverbreitet ist. Des Weiteren sollen nur beiläufig und wo für das Verständnis als nötig erachtet Schiedsverfahren zwischen Staaten und privaten natürlichen und/oder juristischen Personen (sogenannte «gemischte» oder «diagonale Schiedsverfahren») betrachtet werden.

³⁹ «Arbitration is a consensual process by which one or more private neutrals chosen by the parties resolve a dispute by way of binding decision following fundamental principles of procedure.» Gabrielle Kaufmann-Kohler und Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice* (Kluwer Law International, 2004), 28-29 (eigene Übersetzung).

⁴⁰ BS 11 207; BBl 1909 I 1 (Übersetzung; Der Originaltext findet sich in der französischen Ausgabe der aufgeführten Sammlung).

die Zustimmung aller involvierten Staaten Grundlage für die Überweisung eines Streites an ein Schiedsgericht. Dies kann auf verschiedene Weise geschehen: Entweder wird bei oder auch nach Ausbruch eines bestimmten Konflikts mit einer *ad hoc* Vereinbarung (sog. *compromis*) der Streit einem zu diesem Zweck gebildeten *ad hoc* Schiedsgerichten unterbreitet. Heutzutage üblicher ist jedoch, dass Vertragsparteien bereits vorgängig einem Prozedere für den Fall eines Konflikts zustimmen. Dies ist auf zwei Arten möglich:

Wenn sich die Parteien, sprich die beiden Staaten, einmal dazu entschieden haben, einen Konflikt durch ein Schiedsgericht beilegen zu lassen, dann ist der Schiedsentscheid für sie bindend und endgültig.

Entweder wird einem Vertrag ein Zusatz beigelegt, welcher das Verfahren zur Beilegung eines allfälligen Konfliktes bestimmt (sog. Schiedsklausel). Oder aber es wird ein komplett zusätzlicher Vertrag, genannt Schiedsvertrag, über die schiedsgerichtliche Beilegung eines allenfalls auftretenden Streites geschlossen. Dies kann durch ein eigens dafür errichtetes oder aber auch durch ein bereits institutionalisiertes Schiedstribunal geschehen. Alle diese Schiedsgerichte entscheiden aufgrund von rechtlichen Aspekten, d.h. (interna-

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit – Ein historischer Abriss

Die Ursprünge der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der heutigen Form reichen zurück bis in die Zeit des amerikanischen Unabhängigkeitskrieges (1775-83). Mit dem *Jay-Treaty* (1794) wurde ein Schiedsgericht eingesetzt, das Streitigkeiten um Grenzverläufe und Entschädigungsansprüche zwischen den USA und Grossbritannien entscheiden sollte. In der *Alabama Claims Arbitration* (1872), abgehalten im Rathaus von Genf, wurde die Frage beurteilt, ob das damalig neutrale Grossbritannien die Südstaaten im amerikanischen Bürgerkrieg unterstützt hatte.

Die Idee der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wurde an den Haager Friedenskonferenz von 1899 und 1907 aufgenommen, und schriftlich im 1. Haager Abkommen betreffend die friedliche Erledigung von internationalen Streitfällen festgehalten. Zugleich etablierten die Vertragsparteien in diesem Abkommen auch den Ständigen Schiedshof in Den Haag (*Permanent Court of Arbitration, PCA*) und betrauten ihn mit der Aufgabe ein festgesetztes Schiedsverfahren zur friedlichen Streitbeilegung anzubieten. Nebst dem Ständigen Schiedshof als älteste Schiedsinstitution im modernen Sinne entstanden in den vergangenen 100 Jahren noch weitere solcher Einrichtungen. Eine der bedeutendsten ist das *Iran-US Claims Tribunal*, welches nach der Teheraner Geiselkrise (1979-81) auf Grundlage der *Algier Accords* (1981) etabliert wurde und welches zuständig ist für Klagen von US-Bürgern gegen Iran bzw. iranischen Bürgern gegen die USA sowie der Beilegung von Streitigkeiten zwischen den beiden Staaten. Heutzutage findet sich solch institutionalisierte Schiedsgerichtsbarkeit aber auch besonders häufig im Rahmen des zwischenstaatlichen Handels, etwa in der Welthandelsorganisation (WTO), dem Nordamerikanischen Freihandelsabkommen (NAFTA) und ist auch vorgesehen im Zusammenhang mit Investitionsschutz in dem noch in Verhandlungen stehenden Transatlantischen Freihandelsabkommen zwischen der EU und den USA (TTIP).

tionalem) Recht. Wenn sich die Parteien, sprich die beiden Staaten, einmal dazu entschieden haben, einen Konflikt durch ein Schiedsgericht beilegen zu lassen, dann ist der Schiedsentscheid für sie bindend und endgültig. Weiter können die Parteien, im Gegensatz zum Internationalen Gerichtshof (*International Court of Justice, ICJ*), die Schiedsrichter und auch die Prozessregeln selbst bestimmen. Normalerweise besteht ein solches Schiedstribunal aus drei Personen, wobei zunächst jeder Staat einen Schiedsrichter wählt.⁴¹ Diese beiden Schiedsrichter bestimmen anschliessend den

dritten, welcher dann oft auch den Vorsitz hat. Es ist allerdings auch möglich, dass ein solches Schiedsgericht aus mehr oder weniger Personen besteht, solange deren Anzahl ungerade ist.

Die Streitbeilegung durch Schiedsgerichtsbarkeit hat teilweise dieselben Merkmale, wie diejenige des Internationalen Gerichtshofs oder anderer internationaler Gerichtshöfe, etwa des EuGHs. Die Entscheidungen sind bindend und basieren auf internationalem Recht. Jedoch haben internationale Schiedsverfahren für die beteiligten Staaten zusätzliche Vorteile: Sie haben grossen Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedstribunals sowie die Wahl des anzuwendenden Verfahrens. Ebenso kann der Ort als auch die Sprache des Verfahrens selbstständig gewählt werden. Auch kann entschieden werden, ob die Verhandlungen und das Ergebnis des Verfahrens öffentlich gemacht werden. Ein Schiedsverfahren bedeutet also insgesamt für die beteiligten Staaten ein grösseres Mass an Flexibilität und Souveränität

im Vergleich mit dem Verfahren vor einem regulären internationalen Gerichtshof.

3.2 Die EU, die Schweiz und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Während die Schaffung neuer, jedoch bisher nicht näher definierter *ad hoc* Organe zur Streitbeilegung beidseitig abgelehnt wurde, sah die EU eine «Anbindung an eine bestehende Institution» (speziell der EFTA-Gerichtshof) zunächst noch als Option,

wohingegen die Schweiz dem eher skeptisch gegenüberstand. Letztlich aber wurde dann die Option «EuGH» gewählt. Ein Punkt auf dem die EU scheinbar beharrt, ist, dass der EuGH für jegliche rechtlichen Fragen hinsichtlich der bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU zuständig sei,

denn «gemäss der Praxis des EuGH gehören auch Verträge der EU mit Drittstaaten zum EU-Recht.»⁴² Zudem würde der EuGH neben sich keine Gerichtsverfahren dulden.⁴³

Diese beiden Aussagen entsprechen jedoch nur bedingt den Tatsachen. Grundsätzlich hat der EuGH zwar, gemäss dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV], ausschliessliche Zuständigkeit hinsichtlich der Auslegung des EU-Rechts und toleriert kein anderes Organ neben sich.⁴⁴ Auch die EU-Kommission opponiert vehe-

Ein Schiedsverfahren bedeutet also insgesamt für die beteiligten Staaten ein grösseres Mass an Flexibilität und Souveränität im Vergleich mit dem Verfahren vor einem regulären internationalen Gerichtshof.

⁴¹ Die Schiedsrichter könnten allerdings auch durch eine *Appointing Authority* oder ein anderes Gremium bestimmt werden.

⁴² Stefan Bühler und Fabian Fellmann, «Bei fremden Richtern spielt die EU hart» (NZZ, 19. Oktober 2014), 11.

⁴³ Simon Gemperli, «Wie die EuGH-Lösung funktionieren könnte» (NZZ, 25. Mai 2013), 15.

⁴⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV] (konsolidierte Fassung) ABL. C 115 vom 9. Mai 2008, 47, Art. 344. Dieser Standpunkt wurde mehrfach bestätigt, so etwa in Rechtssache C-364/10 *Ungarn gegen die Slowakische Republik* ECLI:EU:C:2012:630 und Gutachten 2/13 des Gerichtshofs (Plenum) [2014] ABL. C 65/2 vom 23. Februar 2015.

ment gegen Schiedsgerichtsabkommen zwischen EU-Staaten,⁴⁵ oft mit dem Hinweis, dass diese gegen EU-Recht und insbesondere gegen das Rechtsmonopol des EuGH verstossen.⁴⁶ Zugleich aber soll unterstrichen werden, dass die EU nicht jedes Abkommen mit Drittstaaten prinzipiell und ausnahmslos als für alle Parteien bindendes EU-Recht betrachtet. Somit wurde denn auch nicht immer der EuGH als letztinstanzliches Konfliktlösungsorgan bemüht, sondern vielmehr unterwarf sich die EU schon zahlreiche Male zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten mit Drittstaaten, also nicht EU-Mitgliedern, freiwillig einem Schiedsverfahren. Obwohl diese Abkommen oft in einem anderen Kontext entstanden sind und nur wenig mit den Bilateralen Verträgen zwischen der Schweiz und der EU gemeinsam haben, soll im Folgenden ein Blick auf einige Beispiele jüngerer Datums geworfen werden, in welchen die EU sich mit Vertragspartnern auf ein Schiedsverfahren zur Konfliktlösung einigte.

Zu erwähnen ist beispielsweise die Atlanto-Scandian Herring Arbitration im Jahr 2013 zwischen Dänemark (stellvertretend für die Färöer-Inseln)

...vielmehr unterwarf sich die EU schon zahlreiche Male zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten mit Drittstaaten, also nicht EU-Mitgliedern, freiwillig einem Schiedsverfahren.

und der EU.⁴⁷ Hierbei verlangten die Färöer-Inseln, welche anders als Dänemark nicht Mitglied der EU sind, ein Schiedsverfahren mit der EU im Rahmen des UN-Seerechtsübereinkommens (*United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS*)⁴⁸ hinsichtlich der Zwangsmassnahmen, welche die EU als Antwort auf nicht nachhaltigen Fischereipraktiken seitens der Färöer ergriffen hatte. Ein weiterer Fall, in dem sich die Parteien bereits von vornherein einem Schiedsverfahren unterworfen hatten, findet sich im Cotonou-Ab-

kommen (2000)⁴⁹ zwischen der EU-Vorgängerorganisation EG und der AKP-Gruppe (79 afrikanische, karibische und pazifische Staaten). Das Cotonou-Abkommen wurde im Jahr 2000 als Nachfolgewerk für das Abkommen von Yaoundé (1965-75), beziehungsweise von Lomé (1975-2000) für die Dauer von 20 Jahren abgeschlossen. Es trat 2003 in Kraft und wurde in den Jahren 2005 und 2010 angepasst. Das Abkommen regelt die Kooperation zwischen der EG und der AKP-Gruppe und hat als zentrales Anliegen die Armutsbekämpfung sowie weitere Punkte wie *Good Governance* (gute Regierungsführung), die Stärkung von Demokratie und Menschenrechten sowie bilateraler, gleichberechtigter Freihandel zwischen den Vertragspartnern. Artikel 98 des Cotonou-Abkommens regelt das Vorgehen

45 Beispielsweise als *amicus curiae* in *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/12/12) <<https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/case-detail.aspx?caseno=ARB/12/12&tab=PRO>> aufgerufen am 24. November 2015. Siehe hierzu der Kommentar von Markus Balser, «Ein Freund wie ein Feind» (Süddeutsche Zeitung online) <<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/rueckschlag-fuer-vattenfall-klage-ein-freund-wie-ein-feind-1.2662865>> aufgerufen am 24. November 2015.

46 So besonders im Hinblick auf Investitionsschutzabkommen zwischen einzelnen EU-Staaten (sog. Intra-EU-BITs), etwa in *Eureko Netherlands v. Slovak Republic* PCA Case No 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010, Rn 178. Anderer Meinung ist das OLG Frankfurt a. M. die Ansicht vertretend, dass Schiedsklauseln in solchen bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedsstaaten für Streitigkeiten zwischen privaten Investoren und Staaten vorgesehen, folglich mit Artikel 267 und 344 AEUV vereinbar sind (OLG Frankfurt, 26 Sch 3/13, Mehrheitsentscheid vom 18. Dezember 2014).

47 *The Atlanto-Scandian Herring Arbitration* (The Kingdom of Denmark in respect of the Faroe Islands v. The European Union) (16 August 2013) available <http://www.pca-cpa.org/showpage9190.html?pag_id=1554> aufgerufen am 25. November 2015.

48 United Nations Convention on the Law of the Sea (concluded 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3, Art. 287 Ziff. 1.

49 Partnerschaftsabkommen zwischen den Mitgliedern der Gruppe der Staaten in Afrika, im karibischen Raum und im pazifischen Ozean einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits («Cotonou-Abkommen») (unterzeichnet am 23. Juni 2000, in Kraft getreten am 1. April 2003) ACP/CE/en 123.

im Streitfall. Bei Uneinigkeit über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens zwischen einem oder mehreren EG-Mitgliedern (und heutigen EU-Mitgliedsstaaten) und einem oder mehreren Mitgliedern der AKP, soll sich zunächst der Ministerrat mit dieser Auseinandersetzung befassen.⁵⁰

Den Parteien obliegt zudem die Pflicht, «die für die Durchführung des Schiedsspruchs erforderlichen Maßnahmen zu treffen.»

Reüssiert der Rat jedoch nicht, steht es jeder Partei frei ein Schiedsverfahren anzustreben. Hierfür benennt jede Partei innerhalb von 30 Tagen einen Schiedsrichter. Alternativ kann jede Partei auch den Generalsekretär des Ständigen Schiedshofs um die Ernennung eines zweiten Schiedsrichters bitten. Die beiden Schiedsrichter benennen innerhalb von weiteren 30 Tagen einen dritten.⁵¹ Als Verfahrenssordnung dienen die *Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States* (1996) (*Optional Rules* für das Schiedsverfahren von Streitigkeiten an denen Internationale Organisationen und Staaten beteiligt sind) des Ständigen Schiedshofs, falls die Schiedsrichter nicht anders entscheiden. Ihr Schiedsspruch hat innerhalb von drei Monaten mit Stimmenmehrheit zu erfolgen.⁵² Den Parteien obliegt zudem die Pflicht, «die für die Durchführung des Schiedsspruchs erforderlichen Maßnahmen zu treffen.»⁵³ Ähnliche Regelungen finden sich auch in den Mittelmeer-Assoziierungsabkommen, welche die EU mit Algerien, Ägypten, Israel, Jordanien, Libanon, Marokko, den palästinensischen Behörden, Syrien und Tunesien in den letzten 20 Jahren abgeschlossen hat. Obgleich sich

diese Abkommen in einigen Details voneinander unterscheiden, ist ihnen allen das Ziel gemeinsam, Zölle zwischen der EU und den jeweiligen Vertragspartnern ab- und Freihandel aufzubauen. Weitere angestrebte Vereinbarungen beinhalten zudem die Liberalisierung von Agrarerzeugnissen, Dienstleistungen und Investitionen, wie auch Beilegungsverfahren im Fall eines Streites über Auslegung oder Anwendung eines dieser Abkommen. So wird zum Beispiel auch im Europa-Mittelmeer-Assoziationsabkommen EG–Libanon (2006)⁵⁴ geregelt, dass ein Auslegungs- oder Anwendungsstreit letztendlich einem Schiedsgericht vorgelegt werden müsse, wenn der sog. Assoziationsrat nicht vorgängig diesen Streit beilegen kann.⁵⁵

Einen Schritt weiter gehen die Vertragspartner EU und Marokko. Nebst dem Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation von 1996⁵⁶ und den Verhandlungen seit 2013 für ein vertieftes und umfassendes Freihandelsabkommen, trat am 1. November 2012 ein Abkommen über einen Streitbeilegungs-Mechanismus zwischen der EU und Marokko in Kraft.⁵⁷ In diesem Dokument wird ein detailliertes Vorgehen aufgezeichnet «für Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung anderer Bestimmungen des Assoziierungs-abkommens».⁵⁸ Auch dieses Verfahren sieht in einem ersten Schritt Konsultationen vor.⁵⁹ Im Falle, dass diese Konsultationen zu keiner Ein-

50 *ibid.*, Art. 98 Ziff. 1.

51 *ibid.*, Art. 98 Ziff. 2a-b.

52 *ibid.*, Art. 98 Ziff. 2c.

53 *ibid.*, Art. 98 Ziff. 2d.

54 Europa-Mittelmeer-Assoziationsabkommen EG – Libanon (in Kraft seit dem 1. April 2006) BGBl. III Nr. 112/2006.

55 *ibid.*, Art. 82.

56 Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation EG-Marokko (unterzeichnet am 26. Februar 1996, in Kraft seit dem 1. März 2000) ABL L 70 vom 18. März 2000, 205.

57 Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko zur Festlegung eines Mechanismus für die Beilegung von Streitigkeiten (unterzeichnet am 13. Dezember 2010, in Kraft seit dem 1. November 2012) ABL L 176, 2.

58 *ibid.*, Art. 2 Ziff. 2.

59 *ibid.*, Art. 3.

igung führen, besteht die Möglichkeit, in einem zweiten Schritt, eine Schlichtung einzuleiten.⁶⁰ Sollte weder Konsultationen noch die Schlichtung zum Erfolg führen, kann die beschwerdeführende Partei um die Einsetzung eines Schiedspanels ersuchen,⁶¹ das sich aus drei Schiedsrichtern zusammensetzt,⁶² auf welche sich die Parteien einigen.⁶³ Die Schiedssprüche dieses Panels sind für die Vertragsparteien bindend.⁶⁴

Ein für den vorliegenden Sachverhalt sehr interessantes Beispiel scheint zudem ein im Jahr 2014 zwischen der EU und einem

Drittstaat geschlossener Vertrag, der ebenfalls Schiedsgerichtsbarkeit als Streitbeilegungsmethode vorsieht. Dieses Abkommen, welches aufgrund seiner umfassenden Einbindung eines Drittstaates ausserhalb des Europäischen

Wirtschaftsraumes bereits als «eine neue Generation von Abkommen der EU mit Drittländern» bezeichnet wurde,⁶⁵ ist das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Ukraine.⁶⁶ In diesem mehr als 2000-seitigen Dokument wird den Vertragspartnern ab Artikel 302 ein detailliertes Streit-

beilegungsverfahren vorgegeben, welches in einem ersten Schritt Konsultationen vorsieht.⁶⁷ Bleiben diese erfolglos, soll in einem weiteren Schritt ein Schiedsverfahren mit einem aus drei Schiedsrichtern bestehenden Panel eingeleitet werden.⁶⁸ Die Parteien verpflichten sich die Entscheidung des Schiedspanels nach Treu und Glaube umzusetzen und sich auf eine Frist für diese Umsetzung zu einigen.⁶⁹ Beachtenswert ist die Rolle des EuGH in diesem Verfahren. Sollte sich im Schiedsverfahren eine Frage zur Auslegung von EU-Recht ergeben, so

entscheidet hierbei nicht das Schiedspanel, sondern unterbricht seine Tätigkeit und legt die Frage dem EuGH vor, welcher über diese spezifische Frage abschliessend entscheidet.⁷⁰ Obschon also der EuGH in den Streit-

schlichtungsprozess eingebunden ist, entscheidet er nicht abschliessend über den Konflikt, sondern zeigt lediglich die EU-rechtlichen Bestimmungen in einem bestimmten Sachverhalt auf. Der finale Entscheid über eine Streitbeilegung liegt folglich nach wie vor bei dem zuvor von den Streitparteien bestimmten Schiedspanel.

Diese Auflistung ist natürlich weder abschliessend, noch eins zu eins auf die vorliegende Lösungsfindung übertragbar. Eher wäre dies eine Verknennung der zwischen der Schweiz und der EU einzigartigen und historisch gewachsenen Beziehungen, deren Basis weit mehr als blosse Freihandelsabkommen sind. Dennoch, die obigen Beispiele sollen aufzeigen, dass sich die EG/EU in ihren vertraglichen

Obschon also der EuGH in den Streitschlichtungsprozess eingebunden ist, entscheidet er nicht abschliessend über den Konflikt, sondern zeigt lediglich die EU-rechtlichen Bestimmungen in einem bestimmten Sachverhalt auf.

60 *ibid*, Art. 4.

61 *ibid*, Kap. III.

62 Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko zur Festlegung eines Mechanismus für die Beilegung von Streitigkeiten (unterzeichnet am 13. Dezember 2010, in Kraft seit dem 1. November 2012) ABL L 176, 2, Art. 6 Ziff. 1.

63 *ibid*, Art. 6 Ziff. 2.

64 *ibid*, Art. 18 Ziff. 2.

65 Thomas Vogel, «Analyse: Wie weiter? Das Assoziierungsabkommen der EU im Spannungsfeld von Wirtschaft und Menschenrechten» (Bundeszentrale für politische Bildung, bpb, online) <<http://www.bpb.de/internationales/europa/ukraine/137813/analyse-assoziierungsabkommen-der-eu?p=all>> aufgerufen am 25. November 2015.

66 Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Ukraine andererseits (unterzeichnet am 21. März 2014) ABL L 161/3.

67 *ibid*, Art. 305.

68 *ibid*, Art. 306ff.

69 *ibid*, Art. 311.

70 *ibid*, Art. 322 Ziff. 2.

Beziehungen mit Drittstaaten häufig nicht auf den Standpunkt stellt, dass die im Vertrag festgesetzten Regeln gänzlich als EU-Recht angesehen würden und deshalb im Streitfall abschliessend durch den EuGH beurteilt werden müssten. Stattdessen stellt sich heraus, dass die Unterwerfung der EU unter eine andere Jurisdiktion zum Zweck der Schiedsgerichtsbarkeit gang und gäbe ist. Dies nicht nur in Abkommen zu anderen zwischenstaatlichen Organisationen, wie die AKP-Gruppe, sondern auch in ihrem Verhältnis zu einzelnen Drittstaaten ausserhalb der EU.

Auch die Schweiz ist Vertragspartei mehrerer Schiedsabkommen. Ein Beispiel sind die Haager Konventionen. Diejenige von 1899 wurde von der Bundesversammlung am 10. Dezember 1900 genehmigt und ist wenig später für die Schweiz in Kraft getreten. Die Konvention von 1907 wurde 1910 von der Bundesversammlung angenommen und trat noch im selben Jahr für die Schweiz in Kraft. Weitere Beispiele von Schiedsabkommen, denen die Schweiz angehört,⁷¹ sind die Generalakte zur friedlichen Beilegung völkerrechtlicher Streitigkeiten (1928),⁷² das Europäische Übereinkommen zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten (1957)⁷³ und das Übereinkommen über Vergleichs- und Schiedsverfahren innerhalb der KSZE (1992).⁷⁴

Grundsätzlich benutzen also die EU und auch die

Grundsätzlich benutzen also die EU und auch die Schweiz in ihren bi- und multilateralen Beziehungen das Instrument der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

Schweiz in ihren bi- und multilateralen Beziehungen das Instrument der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Somit liegt eine schiedsgerichtliche Differenzlösung eines Auslegungs- oder Anwendungskonflikts ohne abschliessende EuGH-Gerichtsbarkeit im Bereich des Möglichen. Allerdings kommen die beiden anderen von Rossier und O'Sullivan vorgebrachten Optionen (Andocken an EFTA-Gerichtshof und Schaffung einer neuen Instanz) dafür nicht in Frage. Der EFTA-Gerichtshof ist ein reguläres Gericht und kein Schiedsgerichtshof. Ebenso wurde die Schaffung eines neuen Organs abgelehnt. Die Lösung ist also ein Kompromiss zwischen diesen beiden Optionen. Es soll keine neue *ad hoc* Option geschaffen werden, sondern an eine bestehende Institution «angedockt werden», welche jedoch wiederum nicht der EFTA-Gerichtshof sein kann.

shof. Ebenso wurde die Schaffung eines neuen Organs abgelehnt. Die Lösung ist also ein Kompromiss zwischen diesen beiden Optionen. Es soll keine neue *ad hoc* Option geschaffen werden, sondern an eine bestehende Institution «angedockt werden», welche jedoch wiederum

3.3 Schiedsgerichtsbarkeit vor dem Ständigen Schiedshof in Den Haag (Permanent Court of Arbitration, PCA)

Das Streitschlichtungsorgan sollte also eine bereits bestehende, permanente und zugleich von beiden Parteien anerkannte Schiedsinstitution sein.

→ (2) Die Schweiz und die EU sollen zukünftige Konflikte durch ein Schiedsgericht am Ständigen Schiedshof in Den Haag, basierend auf den Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations oder die PCA Arbitration Rules 2012, entscheiden lassen.

⁷¹ Siehe hierzu auch Jörg Paul Müller und Luzius Wildhaber, *Praxis des Völkerrechts* (3. Auflage, Stämpfli 2003), 752.

⁷² General Act for the Pacific Settlement of International Disputes (concluded 26 September 1928, entered into force 16 August 1929) 93 LNTS 343.

⁷³ European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (concluded 29 April 1957) 320 UNTS 243.

⁷⁴ Convention on Conciliation and Arbitration within the OSCE (concluded 15 December 1992, entered into force 5 December 1994) 32 ILM 557.

Gemäss Artikel 20 des Abkommens zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle (1899) einigten sich die Signatarstaaten den Ständigen Gerichtshof zu gründen mit dem Ziel, «die unmittelbare Anrufung der Schiedssprechung für die internationalen Streitfragen zu erleichtern, die nicht auf diplomatischem Wege haben erledigt werden können».⁷⁵ Im Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle der 2. Haager Konferenz von 1907 wurde das Bestreben der Staaten nach dem Erhalt des Ständigen Schiedshof bestätigt.⁷⁶ Beide Konventionen sind bis heute in Kraft.

Auch die Struktur und Organisation des Ständigen Schiedshofs sind in den beiden Haager Abkommen von 1899 (Artikel 20-29) und 1907 (Artikel 41-50) beinahe inhaltsgleich festgehalten. Der Ständige Schiedshof hat seinen Sitz in Den Haag, im selben Gebäude wie auch der Ständige Internationale Gerichtshof und dessen Nachfolger, der Internationale Gerichtshof. Der Ständige Schiedshof besteht aus dem Internationalen Büro, welches dem Gerichtshof als Kanzleidient.⁷⁷ Ein weiteres Organ ist

der Ständige Verwaltungsrat, der sich aus diplomatischen Vertretern der Signatarstaaten, sowie dem niederländischen Aussenminister zusammensetzt.⁷⁸ Zusätzlich zu Büro und Verwaltungsrat als Organe des Ständigen Schiedshof kommt eine Auswahl von Individuen, welche als Schiedsrichter in

einem Streitbeilegungsverfahren dienen können. Jede Vertragspartei wählt bis zu vier Personen, «von anerkannter Kompetenz in Fragen des Völkerrechts, von höchstem moralischem Ruf und gewillt, die Pflichten eines Schiedsrichters anzunehmen.»⁷⁹ Diese vier Personen werden als Mitglieder des Gerichtshofs in eine Liste eingetragen, welche allen Mitgliedern durch das Büro mitgeteilt wird. Die Ernennung der Mitglieder erfolgt für sechs Jahre und kann erneuert werden.⁸⁰ Wollen die Vertragsparteien eine Streitigkeit an den Schiedshof überweisen und somit von dessen Einrichtungen Gebrauch machen, wird in Artikel 24 der Haager Konvention von 1899 sowie in Artikel 44 derjenigen von 1907 bestimmt, dass die Schiedsrichter aus obengenannter Liste ausgewählt werden müssen.⁸¹ Entsprechend benennt auch die Schweiz regelmässig vier Schweizer Vertreter für die Liste.

Während also die Zusammensetzung des Schiedspanels nicht strikt vorgegeben ist und auch geändert werden kann, ist der Ständige Schiedshof als Institution eine permanent etablierte Institution.

Nach anfänglichen Erfolgen des PCA in den Jahren nach seiner Gründung folgte eine lange Phase anhaltender Bedeutungslosigkeit, der erst gegen Ende des 20. Jahrhunderts wirkungsvoll entgegengetreten werden konnte. Seine Hochphase hatte der PCA

...«die unmittelbare Anrufung der Schiedssprechung für die internationalen Streitfragen zu erleichtern, die nicht auf diplomatischem Wege haben erledigt werden können»

75 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 29 July 1899, entered into force 4 September 1900) 1 AJIL 103, Art. 20; deutsche Übersetzung zitiert nach Wilhelm G Grewe (ed), *Fontes Historiae Iuris Gentium* (Berlin und New York, 1988-1995) vol III/1, 567.

76 The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 18 October 1907, entered into force 26 January 1910) 2 AJIL Supp 43, Art. 41.

77 *ibid.*, Art. 43.

78 *ibid.*, Art. 49.

79 «of known competency in questions of international law, of the highest moral reputation, and disposed to accept the duties of Arbitrator». The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 18 October 1907, entered into force 26 January 1910) 2 AJIL Supp 43, Art. 44 (eigene Übersetzung).

80 *ibid.*, Art. 44.

81 Zwar können die Schiedsrichter von den Streitparteien auch anderweitig ausgewählt werden, jedoch können in diesem Fall nicht die Einrichtungen des Ständigen Schiedshofes genutzt werden. Siehe John Collier und Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law* (OUP 2000), 36, Fn. 110.

in den Jahren vor dem Ersten Weltkrieg, als zahlreiche komplexe und heute noch beachtete Schiedsverfahren entschieden wurden. Mit der Etablierung des Ständigen Internationalen Gerichtshof im Jahr 1923 und später des Internationalen Gerichtshofs verlor der PCA jedoch an Bedeutung und ab 1932 bis in die 1980er wurden nur noch vereinzelt Fälle an ihn überwiesen. Erst in den 1990ern, nach dem Ende des Kalten Krieges, wurden Anstrengungen unternommen, den PCA auferstehen zu lassen. Um den vermehrten Gebrauch des PCA anzuregen entwarf das Büro zusätzlich zu den nach wie vor

Während also die Zusammensetzung des Schiedspanels nicht strikt vorgegeben ist und auch geändert werden kann, ist der Ständige Schiedshof als Institution eine permanent etablierte Institution.

gültigen Regeln aus den beiden Haager Konventionen von 1899 und 1907 Musterverfahrensregeln zur friedlichen Streitbeilegung. Diese neuen, sog. *Optional Rules* öffneten den PCA, nebst den zwischenstaatlichen, für weitere Arten von Schiedsverfahren. Der Verwaltungsrat verabschiedete 1992 die *Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States* sowie 1993 die *Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State*.⁸² Weiter verabschiedet wurden 1996 die *Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States*, welche auch für die Streitbeilegung im Cotonou-Abkommen vorgesehen sind,⁸³ sowie die *Optional Rules for Arbitration between International Organizations and Private Parties*. Alle diese Re-

gelwerke basieren auf der UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung⁸⁴ von 1976, welche für den jeweiligen Zweck angepasst wurden.⁸⁵ Zusätzlich beschloss der PCA-Verwaltungsrat im Jahr 2012 angesichts einer Überarbeitung der UNCITRAL-Ordnung die Einführung neuer Prozessregeln für das Schiedsverfahren von Konflikten, welche im Minimum einen Staat, eine staatlich-kontrollierte Körperschaft oder eine internationale Organisation betreffen, die sog. *PCA Arbitration Rules 2012*. Diese neuen, überarbeiteten Regeln sind eine Zusammenführung und Überarbeitung der vier vorhergehenden Regelwerke aus den 1990ern. Sie setzen diese jedoch nicht ausser Kraft, sondern sind als Ergänzung gedacht. So haben die Streitparteien nach wie vor die Wahl nach welchen Prozessregeln das Verfahren stattfinden soll.

Das «Andocken» an den Schiedsgerichtshof als Streitschlichtungsorgan steht jedoch dem Einbezug des EuGH nicht entgegen. Nach wie vor wäre es möglich, nach dem Modell des Assoziierungsabkommens der EU mit der Ukraine dem EuGH Fragen betreffend der Auslegung spezifischer Fragen zum EU-Recht zu unterbreiten und diesen darü-

Das «Andocken» an den Schiedsgerichtshof als Streitschlichtungsorgan steht jedoch dem Einbezug des EuGH nicht entgegen.

ber entscheiden zu lassen. Dies wiederum schliesst nicht aus, dass das Schiedspanel am PCA gesamthaft über den Streit entscheiden kann.

⁸² Regeln zum Staaten-Nichtstaaten-Schiedsverfahren wurden allerdings bereits 1962 das erste Mal verabschiedet, jedoch wurden diese Regeln durch die neueren Regeln von 1993 ersetzt.

⁸³ Cotonou-Abkommen, Art. 98 Ziff. 2c.

⁸⁴ *United Nations Commission on International Trade Law*, die UN-Kommission für internationales Handelsrecht.

⁸⁵ Überdies erliess der Verwaltungsrat auch 2001 die *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and the Environment* und 2011 die *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities*.

4 Zusammenfassung und Fazit

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sind gegenwärtig blockiert. Nebst der im Februar 2014 angenommene Masseneinwanderungsinitiative, ist auch die Forderung der EU nach einem institutionellen Rahmenabkommen vor weiteren Abkommen ein Hauptgrund für diese Blockade. Dieses Rahmenabkommen soll nebst anderem auch die Frage klären, wie in einem Auslegungs- oder Anwendungskonflikt der Verträge zwischen den Parteien verfahren werden soll.

Im Mai 2013 veröffentlichten der Schweizer Staatssekretär Yves Rossier und der Geschäftsführende Generalsekretär des Europäischen Auswärtigen Dienstes, David O'Sullivan, ein *Non-Paper*, in welchem sie drei Lösungen

empfohlen: Das Andocken an den EFTA-Gerichtshof, die Schaffung neuer *ad hoc* Organe oder die Überweisung eines Konfliktes an den EuGH und diesen abschliessend entscheiden zu lassen. Die bevorzugte Lösungsvariante der EU wie auch der Schweiz ist den Konflikt dem EuGH zu unterbreiten. Die Zusage der Schweizer Regierung hierzu ist insofern überraschend, als dass keiner der zentralen politischen Akteure der Schweiz diese Lösung unterstützt, auch wenn eigentlich eine Mehrheit den Abschluss eines solchen Rahmenabkommens prinzipiell befürwortet. Nicht zuletzt, da voraussichtlich einst gegen das fertig verhandelte Abkommen das Referendum ergriffen wird. Indem dieses Abkommen jedoch ein «Gesamtpaket» ist, wird in einer Abstimmung wohl nicht über die Annahme oder

Ablehnung einzelner Elemente, sondern nur über das Abkommen als Ganzes bestimmt. Dadurch besteht die Gefahr, dass die politischen Akteure, welche sich nicht nur gegen den EuGH, sondern gegen das ganze Abkommen ausgesprochen haben, mit dem Hinweis auf die «fremden Richter» die Abstimmung und damit die Ratifizierung des gesamten Abkommens zum Scheitern bringen. Die Schweiz muss deshalb der EU überzeugend aufzeigen, dass

Dem Bundesrat wird folglich empfohlen die Variante eines integrierten oder separaten Abkommens zur Streitbeilegung qua Schiedsgerichtsverfahren vor dem Ständigen Schiedshof in Den Haag in die Verhandlungen zu einem institutionellen Abkommen mit der EU in Betracht zu ziehen.

mit der gegenwärtigen Wahl der Konfliktlösung via EuGH als letzte Instanz das Scheitern des Rahmenabkommens riskiert wird. In diesem Fall ist zu befürchten, dass die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU für längere Zeit blockiert bleiben, was ebenso wenig im Interes-

se der EU liegt. Letztlich scheint die Entscheidung für einen bestimmten Streitbeilegungsmechanismus in den bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU vielmehr politischer denn juristischer Natur.

Dem Bundesrat wird folglich empfohlen die Variante eines integrierten oder separaten Abkommens zur Streitbeilegung qua Schiedsgerichtsverfahren vor dem Ständigen Schiedshof in Den Haag in die Verhandlungen zu einem institutionellen Abkommen mit der EU in Betracht zu ziehen. Die Streitbeilegung durch Überweisung an den Ständigen Schiedshof könnte etwa in Form einer Schiedsklausel, ähnlich dem Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Ukraine, in das Rahmenabkommen aufgenommen werden. Basieren könnten diese

Schiedsverfahren entweder, ähnlich wie im Cotonou-Abkommen (2000), auf den *Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States* (1996) oder aber auf den *PCA Arbitration Rules 2012*. Zusätzlich könnte auch, nach dem Modell des Assoziierungsabkommen, eine Bestimmung angefügt werden, dass der EuGH insofern einbezogen wird, als dass ein Aspekt spezifisch EU-Recht betreffe. Der EuGH würde dann zwar abschliessend über einen bestimmten Aspekt beschliessen, die endgültige Entscheidung über den Streitgegenstand würde jedoch nach wie vor vom zuvor bestimmten Schiedspanel getroffen.

Die vorgeschlagene Lösung entspricht den historisch gewachsenen, eng verzahnten und durch bilaterale Verträge geregelten Beziehungen zwischen

Die vorgeschlagene Lösung entspricht den historisch gewachsenen, eng verzahnten und durch bilaterale Verträge geregelten Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU.

der Schweiz und der EU. Es ist der Entwurf eines Streitbeilegungsmechanismus zwischen einem diplomatischen Verfahren und einer weitreichenden Unterordnung unter den EuGH. Er erlaubt

beiden Parteien *a priori* die Verfahrensregeln festzulegen sowie ihre Schiedsrichter auszuwählen. Da dieses Schiedsgericht dann sowohl aus Schweizer wie auch EU-Vertretern bestünde, hätte auch das Argument der «fremden Richter» keine Berechtigung mehr. Vielmehr würde ein aus beiden Parteien bestehendes Tribunal mit der Interpretation der Verträge, beidseitiger Interessenwahrung und der abschliessenden Beilegung von Streitigkeiten beauftragt. Dementsprechend würden «gemeinsame» statt «fremde Richter» abschliessend über die bilateralen Verträge entscheiden.

Bei *foraus* aktiv werden

als Mitglied

Eine Mitgliedschaft in unserem einzigartigen Netzwerk und ein ehrenamtliches Engagement bei *foraus* steht jeder und jedem offen. Wir bieten Dir Zugang zu einem hochkarätigen Netzwerk, spannenden Persönlichkeiten der Schweizer Aussenpolitik und der Möglichkeit, Dein wissenschaftliches Know-How in die öffentliche Debatte zu tragen.

als Autor

foraus ermöglicht es Dir, Herausforderungen der Schweizer Aussenpolitik konkret anzupacken und bietet dir eine Plattform, Deine innovativen Ideen für die Schweizer Aussenpolitik im Rahmen eines Diskussionspapiers oder einer Kurzanalyse zu publizieren.

als Gönner

Unser Gönnerverein «Cercle des Donateurs» trägt zur Verbreiterung der Trägerschaft bei und bietet interessierten Persönlichkeiten die Möglichkeit, *foraus* nachhaltig zu unterstützen und zu fördern.

Neuste Publikationen

foraus Papier de discussion 26

Vers un paradis des données? La Suisse et le cloud computing à l'ère Post-Snowden

foraus Diskussionspapier 26

Geht es in Richtung Datenparadies? Die Schweiz und Cloud Computing in der Post-Snowden-Ära

foraus Diskussionspapier 25

Migration aufgrund von Umweltveränderungen und die Rolle der Schweiz: Eine wachsende Herausforderung wirft grundlegende Fragen zur Zukunft des Migrationsrechts auf

foraus Papier de discussion 24

Suisse-UE : les 50 qui comptent en 2015

www.foraus.ch

Zürich | *foraus* - Forum Aussenpolitik | Kurzgasse 4 | 8004 Zürich
office@foraus.ch | +41 77 462 33 08

Geneve | *foraus* - Forum de politique étrangère | c/o IHEID | CP 136 | 1211 Genève 21
bureau_romandie@foraus.ch | +41 22 908 44 56

PC-Konto: 60-176892-9