

## Die Bedeutung der Bilateralen Abkommen II in der Rechtspraxis



Prof. Dr. RENÉ RHINOW,  
Basel

### I.

Mit der Weiterbildungsveranstaltung über "Die Bedeutung der Bilateralen Abkommen II in der Rechtspraxis" anfangs 2005 hat die Juristische Fakultät der Universität Basel hoffnungsvollen Mut bewiesen. Denn die Abstimmungen über "Schengen" und "Dublin" sowie über die Personenfreizügigkeit hatten noch gar nicht stattgefunden. Mit der frühzeitigen Untersuchung von ausgewählten Rechtsproblemen hat sie bewiesen, dass sich Juristen und Juristinnen auch prospektiv engagieren können. So gelang es, das böse Diktum über unseren Berufsstand zu widerlegen, wir würden der Entwicklung bloss hinterher hinken und uns erst mit neuem Recht auseinandersetzen, wenn wir im konkreten Anwendungsfall dazu gezwungen werden.

Die erste Serie bilateraler Abkommen von 1999 hat den Marktzugang der Schweizer Wirtschaft zur EU erweitert und vielfältige Chancen eröffnet. Mit der zweiten Staffel von Abkommen wird einerseits die Zusammenarbeit mit der Union weiter ausgebaut, andererseits aber um die Dimensionen der Migrations- und Sicherheitspolitik, also um mehr politische als wirtschaftliche Bereiche, ergänzt. Im Vordergrund der nachfolgenden Aufsätze, die auf Referate zurückgehen, die an der erwähnten Weiterbildungsveranstaltung gehalten wurden, stehen demnach Rechtsfragen aus den Bereichen des Persönlichkeitsschutzes, des Asyl- und Ausländerrechts, des Steuerrechts, des Umweltrechts, des Rechtsschutzes und der Auswirkungen der Bilateralen II auf die Kantone.

### II.

Vorausgeschickt seien einige Hinweise mehr staatsrechtlicher und staatspolitischer Natur:

Dieser Korb von Abkommen mit der Europäischen Union gilt als Fortsetzung und Bestätigung des sog. Bilateralismus als einer der Schweiz angemessenen Integrationsmethode. Was Bilateralismus genannt wird, ist jedoch kein echter oder jedenfalls kein typischer Bilateralismus. Es handelt sich um Abkommen, die mit einer *supranationalen Staaten-gemeinschaft* abgeschlossen wurden oder werden und von

daher vielleicht besser als "semimultilateral" qualifiziert werden könnten. Denn auf der europäischen Seite befindet sich kein Staat, sondern ein Gebilde mehrerer Staaten, die oft unterschiedliche Interessen verfolgen. Hinter dem Vertragspartner EU stehen Länder, die jeder Sonderlösung mit der Schweiz kritisch und zunehmend ablehnend gegenüberstehen. Dies ist auch dann relevant, wenn es im konkreten Fall nicht der formellen Zustimmung der einzelnen Mitgliedsländer bedarf. Es geht also um formell bilaterale Verträge mit multilateralen Voraussetzungen oder Konsequenzen. Ein Vertrag mit der EU ist auch ein Vertrag mit deren Mitgliedsländern. Ihr (allenfalls fehlendes) Interesse am Vertragsschluss oder ihre Reaktionen auf eine Ablehnung eines Vertrages durch die Schweiz in einer Volksabstimmung können für die Schweiz von grosser Bedeutung sein. Dies wird in der gegenwärtigen Diskussion meistens ausgeblendet.

### III.

Es handelt sich zudem um *sektorielle* Verträge, die rechtlich und/oder politisch miteinander verknüpft sind. Bei der politischen und justiziellen Zusammenarbeit, Asyl und Migration, also bei den Schengen- und Dublin-Abkommen, liegt eine eigentliche Teilintegration in den "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" vor. Die Schweiz hat hier nicht nur den Rechtsbestand der EU zu übernehmen, sondern wird bei der Weiterentwicklung des EU-Rechts auch vor dem Problem stehen, diese neuen Normen politisch-faktisch übernehmen zu müssen. Wohl kann sie auf Expertenebene an der Gestaltung neuen Rechts mitwirken; sie bleibt aber von der Mitentscheidung ausgeschlossen. Wohl besitzt die Schweiz in rechtlicher Hinsicht die freie Entscheidungsbefugnis, ob sie das neue Recht übernehmen will oder nicht. Aber das Risiko der sog. "Guillotine-Klausel", also einer Vertragskündigung durch die EU, ja unter Umständen, bei der Personenfreizügigkeit, der Kündigung weiterer Abkommen wird für die Schweiz einen zu hohen Preis bilden. In einem Kommentar führt die "NZZ am Sonntag" plastisch aus, bei der Ausdehnung des freien Personenverkehrs gehe es letztlich "um Wohl oder Wehe des bilateralen Wegs insgesamt, um die Wahl zwischen Absturz oder Rechtssicherheit". Somit bestehe angesichts des Damoklesschwertes der Sanktionen gar keine echte, sachbezogene Abstimmung, sondern es handle sich jedes Mal, auch bei künftigen möglichen Ausweitungen der Personenfreizügigkeit (Rumänien, Bulgarien) um ein Plebiszit über den bilateralen Weg. Die Schweiz wird im Übrigen wohl auch die künftige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes übernehmen müssen, ohne in irgendeiner Weise mitwirken zu können.

Die vorbehaltenen einzelnen *Kündigungsmöglichkeiten* dieser Abkommen durch die Schweiz atmen den Geist nor-

mativistischer Überhöhung, denn es ist wirtschaftlich wie sicherheitspolitisch schwerlich vorstellbar, dass die Schweiz mit einem solchen Einzelschritt die Konsequenzen tragen will und kann.

#### IV.

Das gezeichnete Bild dieser Verträge als Übereinkommen zweier souveräner Partner auf gleichwertiger Ebene ist zwar verlockend, sympathisch und beruhigend, dennoch aber kaum sehr realitätsnahe. Der sog. Bilateralismus ist bedeutend mehr als ein Bündel nur thematisch lose miteinander verbundener Staatsverträge zwischen zwei Staaten. Es geht bei Lichte besehen um eine politisch kaum reversible teilweise rechtliche oder politische Teilintegration, was vor allem in wirtschaftlicher sowie migrations- und sicherheitspolitischer Hinsicht als nahe liegend, gut begründet und in wichtigen Bereichen für unser Land auch existentiell erscheint. Aber dieser Schritt erfolgt zu einem hohen Preis, dem Preis des sog. *autonomen Nachvollzuges* – ein Unwort, das in sich widersprüchlicher nicht sein könnte, ist doch für Juristen schon der Vollzug bloss "Ausführung". Wie soll denn der Nach-Vollzug, also das Ausführen dessen, was andere schon beschlossen haben, noch etwas Autonomes sein? Nachvollzug bedeutet Verzicht auf eine echte Mitbestimmung bei der Weiterentwicklung des jeweiligen Rechtsbestandes durch die EU. In der politischen Praxis bleibt somit nicht mehr viel von der gepriesenen Autonomie übrig, denn der Druck zur Anpassung des eigenen Rechts an die neuen Normen der EU wird sehr stark sein und laufend wachsen – ein Druck, der notabene nicht in erster Linie von der EU ausgehen wird, sondern von den eigenen vitalen Interessen, die erreichte Teilintegration nicht aufzugeben. Auf der Strecke bleibt somit auch das der Schweiz sonst so teure Anliegen der demokratischen Partizipation.

#### V.

Letztlich wird man diese Verträge und den gelobten Bilateralismus – in der kühlen Distanziertheit der Wissenschaft – wohl als aussen-, wirtschafts- und sicherheitspolitische *Ausweichstrategie* qualifizieren müssen, mit der für die Schweiz wichtige Anliegen und Interessen verfolgt werden, weil ein eigentlicher Beitritt zur EU auf absehbare Zeit offenbar politisch kein Thema sein darf und kann – auch eine Spielart der "political correctness". Doch die mittel- und längerfristigen Konsequenzen und Kosten dieser Beitrittsvermeidungs- oder Verdrängungsstrategie werden kaum in aller Offenheit thematisiert, vor allem nicht mit den Chancen und Risiken eines EU-Beitrittes verglichen, aus der Befürchtung heraus, damit diese Verträge jeweils in den Volksabstimmungen aufs Spiel zu setzen. Dafür kann man realpolitisch Verständnis aufbringen. Heikler wird es, wenn dieser Weg als typisch schweizerischer Weg, als für die Schweiz angemessen, qualifiziert und glorifiziert wird. Ist

denn Mitbestimmung und Partizipation kein genuin schweizerischer Wert? Diese Diskussion kann hier nicht erfolgen. Aber eine Erkenntnis sollten wir Juristen und Juristinnen beherzigen: plakativ zelebrierte Begriffe wie Bilateralismus, Souveränität, Unabhängigkeit und Autonomie kritisch und vor allem auf ihre Praxisrelevanz hin zu hinterfragen und in ihren grösseren Zusammenhängen zu würdigen.

La première série des accords bilatéraux de 1999 a élargi l'accès de l'économie suisse aux marchés de l'UE et lui a ainsi permis de saisir des occasions. La deuxième série d'accords approfondit d'une part la collaboration avec l'UE; d'autre part, elle la complète par la politique de sécurité et de migration, ce qui sont plutôt des domaines politiques qu'économiques.

En l'occurrence, il ne s'agit pas tellement d'accords bilatéraux, parce qu'ils sont conclus avec une fédération supranationale d'états; dès lors, ces accords devraient être qualifiés de "semi-multilatéral": Du côté européen, il n'y a pas un état, mais un conglomérat de plusieurs états qui souvent poursuivent des intérêts différents.

Les accords contiennent des clauses de résiliation. Or de telles résiliations paraissent peu probables au vu des intérêts économiques et politiques en jeu. L'image de deux partenaires souverains, les deux sur le même niveau, n'est pas très réaliste. Finalement, le chemin du bilatéralisme doit être qualifié comme stratégie de contournement avec laquelle la Suisse cherche à poursuivre des buts et des intérêts qui lui sont importants, ceci parce que l'adhésion à l'UE, sur un plan politique, n'est et ne sera pas possible dans un avenir proche. Mais les frais à moyen et à long terme de cette stratégie de fuir l'adhésion et de la refouler ne fait pas l'objet de discussions. En particulier, on ne compare pas ouvertement les accords actuellement conclus avec les chances et risques d'une adhésion à l'UE, ceci parce qu'on craint que les accords soient rejetés lors de votations populaires.

(trad. Flurin von Planta)