

Brexit, EFTA und EWR

In einem Vortrag am Schweizerischen Institut für Auslandsforschung an der Universität Zürich widmete sich Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs, den Themen Brexit, EFTA und EWR. Der Referent beschränkte seine Ausführungen jedoch nicht auf Fragen über die zukünftige Beziehung des Vereinigte Königreichs zur Europäischen Union, sondern sprach auch über die Beziehung zwischen der Schweiz und der Europäischen Union.

I. Das Problem des Marktzugangs

Die Frage stellt sich, ob das Vereinigte Königreich bzw. seine Akteure nach dem Brexit den Zugang zum europäischen Binnenmarkt verlieren. Nicht-Mitgliedstaaten der EU können gemäss den Bedingungen, die der EU-Rat mit Blick auf die Schweiz definiert hat, nur dann Marktzugangsabkommen abschliessen, wenn sie sich einer supranationalen Überwachung und einem supranationalen Gerichtshof unterstellen. Die Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auf der EFTA-Seite erfüllt diese Voraussetzungen. Das EWR-Abkommen zwischen der EU und ihren 28 Mitgliedstaaten und den drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein von 1992 erstreckt den EU-Binnenmarkt auf die genannten drei EFTA-Staaten. Die Quintessenz des Abkommens ist die Zwei-Pfeiler-Struktur. Das materielle Recht im EU- und im EFTA-Pfeiler ist weitgehend inhaltsgleich. Die drei EFTA-Staaten haben aber ihre eigene Aufsichtsbehörde (EFTA-Überwachungsbehörde) und ihren eigenen Gerichtshof (EFTA-Gerichtshof). Um dem EWR beitreten zu können, müsste das Vereinigte Königreich zuerst EFTA-Mitglied werden. Dazu wäre die Zustimmung der gegenwärtigen vier EFTA-Staaten Island, Liechtenstein, Norwegen und Schweiz erforderlich.

II. Vier zentrale Fragen: Gesetzgebung, Personenfreizügigkeit, Budget und Gerichtshof

Der Aussenminister des Vereinigten Königreichs, *Boris Johnson*, hat unlängst angedeutet, dass das Vereinigte Königreich gleichsam als Morgengabe seine überproportionalen Leistungen in den Bereichen Spionageabwehr, Sicherheit, Verteidigung und Aussenpolitik einbringen könnte.

1. Gesetzgebung

Derzeit haben die drei EFTA-Staaten ein gestaltendes Mitspracherecht bei der Vorbereitung neuer EU-Gesetze aber kein Stimmrecht. Ob das für ein Land von der Grösse und Bedeutung des Vereinigten Königreichs ausreicht, ist im Moment offen. *Baudenbacher* wies jedoch darauf hin, dass EU-Kommissionspräsident *Jacques Delors* im Januar 1989, als der EWR-Prozess begann, den EFTA-Staaten eine neue,

strukturierte Partnerschaft „mit gemeinsamen Entscheidungs- und Verwaltungseinrichtungen“ angeboten hat. Die Idee wurde damals nicht weiterverfolgt, aber dieser Umstand zeigt, dass Mitbestimmung nicht ausgeschlossen ist.

2. Personenfreizügigkeit

Das Vereinigte Königreich will die Personenfreizügigkeit nicht mehr als unantastbar akzeptieren. Kritiker sehen diese Freiheit in einem weiteren wirtschaftlichen Kontext, insbesondere im Zusammenhang mit der unterschiedlichen wirtschaftlichen Entwicklung in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten und den dadurch ausgelösten Migrationsbewegungen. Der Umstand, dass wirtschaftlich schwächere Länder nicht mehr über die Möglichkeit verfügen ihre Währungen abzuwerten, erhöht das Potenzial für „Brain Drain.“ Eine aktuelle Studie des Brüsseler Think Tank *Bruegel* diskutiert, ob die EU in diesem Punkt Konzessionen an das Vereinigte Königreich machen sollte. Im Gegensatz zu den Freiheiten des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs sei die Freiheit des Personenverkehrs nicht wirtschaftlich, sondern politisch determiniert. Es ist schwer vorstellbar, dass der frühere deutsche Bundesminister und heutige Vorsitzende des ausserpolitischen Ausschusses des Bundestags *Norbert Röttgen* seine Unterschrift ohne Unterstützung der Bundesregierung unter das Dokument gesetzt hat.

3. Zahlungen zugunsten der EU

Bruegel vertritt auch die Auffassung, dass Zahlungen des VK ins EU-Budget unabdingbar sind. Nach *Baudenbacher's* Auffassung müsste das VK in der Tat finanzielle Beiträge leisten. Auch die EWR/EFTA-Staaten bezahlen. Allerdings wären die britischen Zahlungen im Fall einer EWR-Mitgliedschaft auf der EFTA-Seite deutlich niedriger als bisher als EU-Mitgliedstaat, und der Grossteil würde nicht mehr in den EU-Haushalt fließen. Die EFTA-Staaten haben ihre eigene Organisation und sie wählen die Projekte, die sie finanzieren, selbst aus.

4. Supranationaler Gerichtshof

Das britische Volk scheint mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unzufrieden zu sein. Britische Politiker haben seit Jahren geltend gemacht, die Souveränität des Landes werde zu sehr eingeschränkt. Gegner einer britischen EWR-Mitgliedschaft auf EFTA-Seite argumentieren jedoch, dass sich daran nichts ändern würde, da das Vereinigte Königreich dann der Zuständigkeit des EFTA-Gerichtshofs unterworfen wäre. *Baudenbacher* verwies dazu auf die Tatsache, dass der EFTA-Gerichtshof ein unabhängiger Gerichtshof ist. Aufgrund seiner Grösse wäre in jedem Fall ein britischer Richter/eine britische Richterin involviert. Der Präsident des EFTA-Gerichtshofs erwähnte auch, dass die Gerichtsverfassung des EFTA-Pfeilers den EFTA-Staaten mehr Souveränität belässt als die Gerichtsverfassung des EU-Pfeilers den EU-Staaten. Im EFTA-Pfeiler gibt es das politische Konzept einer 'immer engeren Union' nicht. Das komme in der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs zum Ausdruck. Diese sei darüber hinaus in hohem Mass marktorientiert. Beispiele sind der Umfang der gerichtlichen Kontrolle im Kartellrecht, der Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten oder der Grundsatz,

dass Moral Hazard vermieden werden muss. Bei einer britischen EWR-Mitgliedschaft prognostizierte *Baudenbacher*, dass Einflüsse des Common laws für seinen Gerichtshof noch relevanter werden würden. Ausserdem wies der Referent darauf hin, dass der Vorschlag des *Bruegel*-Papiers, neben dem EuGH für Nicht-EU-Staaten einen EuGH mit Nicht-EU-Richtern zu schaffen, angesichts der Praxis des EuGH, chancenlos ist.

III. Konsequenzen für die Schweiz

Baudenbacher erklärte dass auch die Schweiz vom Brexit und seinen möglichen Folgen betroffen ist. Das bezieht sich zunächst auf die Überlegungen zur Personenfreizügigkeit. Die Auffassung, Bern solle unabhängig vom Brexit eine Lösung mit der EU suchen, ist nicht besonders phantasievoll, auch wenn bei der Masseneinwanderungsinitiative der Druck für den Moment verringert wurde. Nach der Auffassung *Baudenbacher's* sollten hingegen die Verhandlungen betreffend Institutionen abgebrochen werden. Der Plan des Bundesrates, im Konfliktfall den EuGH entscheiden zu lassen, aber gleichzeitig das letzte Wort zu behalten, ist nicht realisierbar. Der EuGH selbst, der sich zu der Sache wahrscheinlich äussern müsste, würde, sofern der geringste Zweifel an der absoluten Verbindlichkeit seiner Urteile bestünde, nein sagen. Das hätten EuGH-Präsident *Lenaerts* und sein Vorgänger *Skouris* bestätigt, aber Bern weigerte sich zuzuhören. Kenner des EU-Rechts hätten das von Anfang an vorhergesehen. Umgekehrt würden Parlament und ggf. das Volk nein sagen, wenn der Bundesrat nicht zumindest die Möglichkeit hat, ein Urteil des EuGH zu vernünftigen Bedingungen abzulehnen. Wahrscheinlich reicht nicht einmal das. Der Begriff der fremden Richter ist *Baudenbacher* zufolge für das EuGH-Modell des Bundesrates unangebracht. Es handle sich um das Gericht der Gegenpartei. Ebenso sei die Kommission die Überwachungsbehörde der Gegenpartei. Beiden fehle die Unparteilichkeit.

Was den Ausschluss einer EFTA-Lösung durch den Bundesrat anlangt, so wiederholte *Baudenbacher* seine von Anfang an geäusserte Kritik, dass das EDA – ob wider besseres Wissen oder nicht – sechs Unwahrheiten über den EWR verbreitet hat. Als besonders gravierend bezeichnete er die Behauptung, dass, da der EFTA-Gerichtshof nur im EFTA-Pfeiler zuständig sei, seine Urteile nur bindende Wirkung im EFTA-Pfeiler hätten. In Wahrheit, so *Baudenbacher*, sei jedermann – die EFTA-Staaten, die EU-Staaten, Drittstaaten, aber auch Private und Unternehmen – durch die Urteile des EFTA-Gerichtshofes gebunden. Mit dem Brexit-Entscheid der Briten sei ohnedies eine neue Lage entstanden.

Abschliessend fragte der Referent, ob das helvetische Milizsystem bei solchen Problemen überfordert ist. Es sei besorgniserregend, dass Parteien, Kantone, Parlamentarier und Verbände die Behauptungen des EDA – zum EuGH und zum EFTA-Gerichtshof – geglaubt haben. Es stelle sich auch die Frage, ob zu viele Schöngelster und zu wenig Knochenarbeiter im Europadossier tätig sind. Wer Vorschläge ausarbeitet und über ein europäisches Gerichtsmodell verhandelt, müsse wissen wie europäische Gerichte funktionieren. *Baudenbacher* bemerkte, es würde ihm nicht in den Sinn kommen, eine Herzoperationen durchzuführen. Für die Zukunft empfahl er die Einberufung eines runden Tisches mit internationalen

Experten, welche eine Bestandesaufnahme machen und zukunftsfähige Konzepte ausarbeiten sollte.