

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Schweizerischer Bundesrat
Bundeshaus West
3003 Bern

DIE VERWALTUNGSKOMMISSION
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
Korrespondenznummer 10.07.01

Lausanne, 29. Juni 2011/waa

**Eröffnung Meinungs austausch zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht
über die Mechanismen zur Auslegung der bilateralen Abkommen Schweiz – EU**

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesräte

An der Klausurtagung vom 4. Mai 2011 hat sich der Bundesrat mit institutionellen Fragen im Verhältnis Schweiz – EU befasst. Dabei geht es namentlich um den Versuch, Mechanismen zu schaffen, damit die bilateralen Abkommen Schweiz – EU in der Schweiz so weit als möglich gleich ausgelegt und angewendet werden wie in der EU. Die Auslegung und Anwendung der Abkommen in der Schweiz soll sich möglichst derjenigen der EU (Europäische Kommission und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften – EuGH) annähern. In diesem Zusammenhang möchte der Bundesrat gemäss Information des Leiters des Integrationsbüros EDA/EVD mit dem Bundesgericht einen Meinungs austausch zu folgenden Fragen führen:

- A. Können die schweizerischen Behörden und Gerichte verpflichtet werden, für eine einheitliche Anwendung der Abkommen die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen? Wie kann dies geschehen?
- B. Wie stellt sich das Bundesgericht zu einer möglichen Erweiterung seiner Aufgaben, wenn eine neue Überwachungsbehörde die Anwendung bzw. Nichtanwendung der bilateralen Abkommen Schweiz – EU durch schweizerische Behörden rügen und als letztes Mittel vor Bundesgericht einklagen könnte?

Eine Delegation des Bundesgerichts führte zu diesem Fragenkomplex am 8. Juni 2011 eine mündliche Aussprache mit dem Leiter des Integrationsbüros, dem Direktor für Völkerrecht des EDA und einer Vertretung des Bundesamtes für Justiz. Wie die Vertretung der Verwaltung an dieser Besprechung gewünscht hat, eröffnet das Bundesgericht mit dem vorliegenden Brief den Meinungs austausch mit dem Bundesrat.

I. Allgemeine Haltung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV). Aufgabe des Bundesgerichts ist somit die Rechtsprechung. Das Bundesgericht ist kein politisches Organ. Bei seiner Stellungnahme hält sich das Bundesgericht an diese durch die Verfassung vorgegebene Aufgabenzuteilung.

Das Bundesgericht ist von Verfassungs wegen dazu berufen, die **Einheit** des Rechts und der Rechtsprechung in der Schweiz zu gewährleisten (Art. 188 Abs. 1 i.V.m. Art. 189 und 190 BV). Dies gilt auch in internationalen Verhältnissen. Grundlage dafür bildet Art. 190 BV, wonach Völkerrecht für das Bundesgericht massgebend ist. Das Bundesgericht hat demnach die Aufgabe, die bilateralen Verträge mit der EU in der Schweiz auszulegen und anzuwenden, d.h. auf Beschwerde hin durchzusetzen. Dabei sorgt es dafür, dass die Verträge von den anderen Behörden einheitlich angewendet werden. Diese Aufgabe gewährleistet das Bundesgericht selbstständig. Es sollte seine Rechtsprechung deshalb auch selbstständig mit der Rechtsprechung der EU koordinieren.

II. Einheitliche Auslegung und Anwendung der bilateralen Abkommen

Für eine einheitliche Auslegung und Anwendung der bilateralen Abkommen können konkret folgende Grundsätze ins Auge gefasst werden:

1. Es liegt im Interesse der Schweiz, dass die gleichen Bestimmungen im ganzen Anwendungsbereich der bilateralen Verträge das Gleiche bedeuten. Da die EU im Vergleich zur Schweiz räumlich und personell den weitaus grösseren Bereich abdeckt, entspricht es der seit Jahren etablierten Rechtsprechung des Bundesgerichts, sich soweit als möglich der Rechtsauslegung des **EuGH** anzuschliessen. Das Bundesgericht schafft landesintern autonom eine **parallele Rechtslage** zur EU und berücksichtigt dabei auch Praxisänderungen des EuGH (vgl. BGE 136 II 65 E 3.1). Falls der EuGH eine Rechtsfrage noch nicht geklärt hat, entscheidet das Bundesgericht die Rechtsfrage allein und letztinstanzlich. Wenn der EuGH später anders entscheidet, überprüft das Bundesgericht seine Rechtsprechung (BGE 129 III 335 E. 6). Es kann zudem neues europäisches Recht beachten, soweit es sich innerhalb des Auslegungsspielraumes der bestehenden Verträge bewegt.
2. Der Auslegungsmechanismus gemäss Ziffer II/1. könnte gestärkt werden, wenn er in den bilateralen **Verträgen** ausdrücklich festgehalten würde. Die Vertragsformulierung könnte beispielsweise lauten, dass „die schweizerischen Gerichte die Rechtsprechung des EuGH gebührend berücksichtigen“. Nur aus zwingendem Grund soll von der Rechtsprechung des EuGH abgewichen werden.
3. Ein **Vorlageverfahren** des Bundesgerichts – und allenfalls weiterer rechtsanwendender Behörden – beim EuGH zur Vorabentscheidung anstehender Rechtsfragen betreffend die bilateralen Abkommen ist ohne grundsätzliche Änderung des Verhältnisses zur EU nicht möglich, aber auch nicht nötig.

4. Möglich wäre jedoch ein **informeller Meinungs austausch** zwischen dem Bundesgericht und dem EuGH: Hat das Bundesgericht eine neue Rechtsfrage zu den bilateralen Abkommen zu entscheiden, könnte es den EuGH informell anfragen und dessen Auffassung bei seiner Entscheidung gebührend berücksichtigen. Umgekehrt würde der EuGH das Bundesgericht ebenfalls anfragen. Ein solches Verfahren müsste in den Verträgen festgehalten werden. Immerhin gibt es ein erstes Verfahren, das auf einen solch informellen Meinungs austausch hinausläuft, zwar noch nicht direkt zwischen den Gerichten, aber zwischen dem EuGH und der Schweiz.¹
5. Voraussetzung ist für das Bundesgericht immer, dass sich in den **bestehenden Verträgen** eine **Grundlage** findet. Die Erweiterung der Verträge ist Aufgabe der Politik. Sofern sich das EU-Recht weiterentwickelt, ohne dass die zuständigen politischen Behörden das Vertragswerk mit der EU anpassen, ist hinzunehmen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts dem EU-Recht nur im Rahmen von Ziffer II/1. folgen kann.
6. Schliesslich ist die sogenannte **Schubert-Praxis** zu beachten, über die sich das Bundesgericht bei der gegenwärtigen Rechtslage nicht hinwegsetzen kann: Nach Art. 190 BV ist das Bundesgericht nicht nur an Völkerrecht, sondern explizit auch an das Gesetzesrecht gebunden. Schafft der schweizerische Gesetzgeber bewusst späteres Gesetzesrecht, das den bilateralen Verträgen widerspricht, so ist das Bundesgericht daran gebunden. Eine Ausnahme im Sinne des Vorrangs des internationalen Rechts besteht allerdings dann, wenn es um den Schutz von Menschenrechten geht, die zudem im Völkerrecht verankert sind (EMRK, UNO-Pakt II; vgl. dazu BGE 133 V 367 E. 11, 131 II 352 E. 1.3.1; 128 IV 201 E. 1.3, 125 II 417 E. 4d). Seitens der EU ist diese Schubert-Praxis dogmatisch als Problem erkannt. Sollte es im Rahmen der Verhandlungen auch ein Ziel der Schweiz werden, diese Praxis zu überwinden, wäre es denkbar, in den bilateralen **Verträgen** festzulegen, dass die Verträge **widersprechendem nationalem Recht immer vorgehen**. Es kann heute nicht abschliessend beurteilt werden, wie das Bundesgericht eine solche Bestimmung im Einzelfall anwenden würde. Die bilateralen Verträge würden durch eine solche Bestimmung jedoch tendenziell gestärkt.

¹ Im Verfahren C-133/11 Folien Fischer und Fofitec hat der deutsche Bundesgerichtshof den EuGH um Vorabentscheidung betreffend Auslegung von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 des Rates der EU vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ersucht. Der EuGH hat die Schweiz gestützt auf Art. 23 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofes i.V.m. Art. 2 des Protokolls 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den Ständigen Ausschuss i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Lugano-Übereinkommens zum ersten Mal zu einer schriftlichen Erklärung eingeladen. Das Bundesamt für Justiz hat den Entwurf der schriftlichen Erklärung am 8. Juni 2011 dem Bundesgericht unterbreitet, das dazu Stellung genommen hat.

III. Überwachungsbehörde

1. Nichts einzuwenden ist aus der Sicht des Bundesgerichts gegen eine besondere **Überwachungsbehörde**, welche Vertragsverletzungen vor Bundesgericht einklagen könnte. Im gerichtlichen Verfahren wäre eine Überwachungsbehörde sogar hilfreich. Deren Aufgabe ist es, das spezifische **Fachwissen** in die gerichtliche Beurteilung einzubringen. Aus diesem Grund hat sich in landesinternen Verhältnissen ein entsprechendes Verfahren etabliert. So wird beispielsweise die Wettbewerbsbehörde immer angehört, bevor das Bundesgericht eine Frage zum Binnenmarktgesetz entscheidet. Ein analoges Verfahren wäre auch bei den bilateralen Verträgen hilfreich.

Ob die Überwachungsbehörde **national** oder gemischt **schweizerisch-europäisch** zusammengesetzt wird, spielt aus gerichtlicher Sicht keine Rolle.

2. Gestützt auf eine entsprechende Gesetzgebung könnte überdies, sofern die Politik dies als wünschbar erachtet, analog zum EU-Recht ein **Klagerecht (Staatshaftung)** für private Wirtschaftsteilnehmer beim Bundesgericht vorgesehen werden, wenn diesen durch die Nichtumsetzung der bilateralen Verträge ein Schaden erwächst.
3. Das Bundesgericht ist gestützt auf Art. 190 BV ein geeignetes Organ, um den bilateralen Verträgen in der Rechtsanwendung auf Klage oder Beschwerde hin landesintern zum Durchbruch zu verhelfen. Dies müsste auch für die Abkommen Schengen und Dublin gelten, für die heute teilweise das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich zuständig ist (beispielsweise durch ein landesinternes Vorlageverfahren beim Bundesgericht für die bilateralen Verträge, wenn eine Frage noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, oder durch das Begründen der Zuständigkeit des Bundesgerichts für besonders bedeutende Fälle im Ausschlusskatalog von Art. 83 BGG).
4. Das Bundesgericht lehnt es ab, dass seine Entscheide vom **EFTA-Gerichtshof** oder von einem **Schiedsgericht** überprüft werden können. Dies würde die Rechtsprechungssouveränität im Bereich der bilateralen Verträge nachhaltig beeinträchtigen. Daran ändert nichts, wenn das supranationale Organ mit einem Schweizer Vertreter ergänzt würde. Sofern die politischen Behörden eine supranationale Behörde wünschen, wäre eine engere Zusammenarbeit mit dem EuGH zu suchen.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Meinungsäußerung dienen zu können. Auf Einzelheiten und weitere Fragen wird im Rahmen des in Aussicht genommenen Gesprächs eingegangen werden können.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Bundesräte, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT
Die Verwaltungskommission

Der Präsident



Lorenz Meyer

Der Generalsekretär



Paul Tschümperlin