Mehr oder weniger Staat?

Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von:

Eva Maria Belser
Bernhard Waldmann

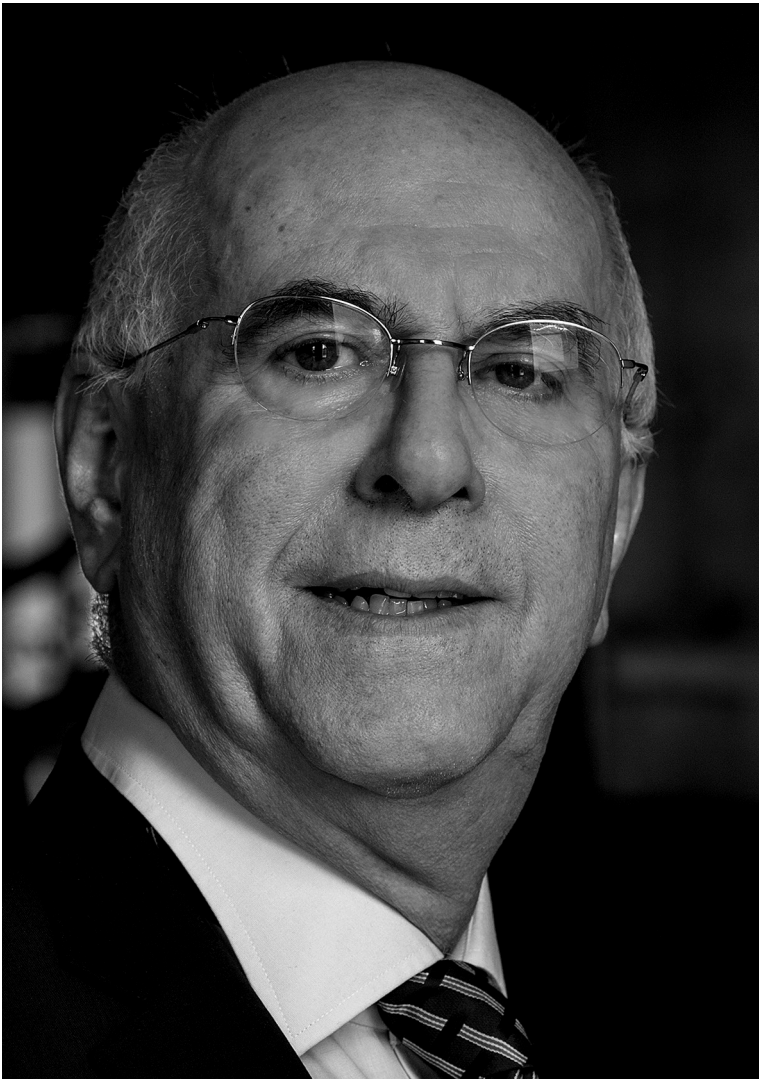
Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Mehr oder weniger Staat?

Festschrift für Peter Hänni
zum 65. Geburtstag

© Stämpfli Verlag AG Bern



© Stämpfli Verlag AG Bern

Mehr oder weniger Staat?

Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Eva Maria Belser
Prof. Dr. Bernhard Waldmann

Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2015

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-2972-5
ISBN Judocu 978-3-0354-1239-0

FSC www.fsc.org
MIX
Papier aus verantwortungsvollen Quellen
FSC® C016439

© Stämpfli Verlag AG Bern

Die Komitologie im Unionsrecht und die Schweiz

MATTHIAS OESCH/CHRISTINA NEIER*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 59
II. Komitologie im Unionsrecht 60
1. Komitologieausschüsse 61
2. Bedeutung und Würdigung 63
III. Beteiligung der Schweiz als «zugewandter Ort» 65
1. Rechtsgrundlagen 66
a) Schlussakte einzelner bilateraler Verträge 66
b) Dublin-Assoziierungsabkommen 67
c) Schengen-Assoziierungsabkommen 67
2. Bedeutung und Würdigung 68
IV. Epilog 70

I. Einleitung

Der Jubilar PETER HÄNNI beschäftigt sich im Rahmen seines beeindruckenden Oeuvres mit den unterschiedlichsten Rechtsgebieten. Seine Schriften beschlagen zuvörderst das schweizerische Staats- und Verwaltungsrecht. «Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht», sein zusammen mit Andreas Stöckli verfasstes *opus magnum*, gehört zu den führenden Lehrbüchern und Nachschlagewerken auf diesem Gebiet. Darüber hinaus befasst sich PETER HÄNNI regelmässig mit dem EU-Recht und den bilateralen Beziehungen der Schweiz zur EU. Seine Berichterstattungen zum «Gleichstellungsrecht zwischen Frauen und Männern in der EU», welche im Schweizerischen Jahrbuch für Europarecht (SJER) erscheinen, gehören ebenso zum juristischen Standardrepertoire wie seine Untersuchungen zu den Auswirkungen der europäischen Integration auf den Föderalismus und seine Sammlungen der im bilateralen Verhältnis einschlägigen Rechtserlasse.

Der vorliegende Beitrag nimmt diesen europarechtlichen Faden auf und thematisiert die sagenumwobene Komitologie – und damit die Frage nach «mehr oder weniger (Mitglied-) Staat» beim Erlass von Durchführungsrechtsakten durch die Europäische Kommission.[1] Komitologieausschüsse

* Bester Dank gebührt Dr. Daniel Wüger, Chef Fachbereich Europarecht und Koordination Schengen/Dublin, Bundesamt für Justiz, für seine – wie immer – wertvollen Anmerkungen.

1 Ihre Bezeichnung verdankt die Komitologie den französischen *comités* (Ausschüssen); auf Deutsch wird mitunter der Begriff des Ausschusswesens verwendet. Darüber hinaus bedient sich die Kommission zur Vorbereitung und Durchführung ihrer Tätigkeiten (v.a. auch im

© Stämpfli Verlag AG Bern

bestehen aus Vertretern der Mitgliedstaaten und übernehmen beim Erlass von Durchführungsmassnahmen durch die Kommission je nach anwendbarem Verfahren eine beratende oder kontrollierende Funktion. Zurzeit existieren mehr als 300 Komitologieausschüsse. In ausgewählten Konstellationen erlaubt die EU auch Sachverständigen von Nicht-EU-Mitgliedstaaten, sich in der einen oder anderen Form an der Arbeit in Komitologieausschüssen zu beteiligen. Davon profitiert auch die Schweiz. Fachleute aus der Bundesverwaltung und aus kantonalen Verwaltungen beteiligen sich in unterschiedlicher Weise an der Vorbereitung von Durchführungsrechtsakten, welche in der Folge durch die Kommission erlassen werden und auch für den bilateralen *Acquis* Schweiz-EU relevant sind. Die punktuelle Einbindung der Schweiz in den europäischen Verwaltungsverbund führt zu neuartigen Herausforderungen, wobei sich die Schweiz gleichsam in der Rolle eines «zugewandten Ortes» wiederfindet. Inhaltlich wirkt sie bei der Vorbereitung von Durchführungsrechtsakten mitgliedstaatsähnlich mit. Formell verfügt sie über keine Stimmrechte und bleibt vom Prozess des *decision making* ausgeschlossen.

Einleitend wird die Komitologie im Unionsrecht skizziert und gewürdigt (II.). Anschliessend werden einzelne Beteiligungen der Schweiz dargestellt und analysiert (III.). Ein kurzer Epilog rundet die Ausführungen ab (IV.).

II. Komitologie im Unionsrecht

Im Unionsrecht liegt die Kompetenz und Verantwortung für die ordnungsgemässe Durchführung des EU-Rechts grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten. Sie sind verpflichtet, alle erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um EU-Rechtsakte direkt zu vollziehen oder ihre Umsetzung ins nationale Recht sicherzustellen (Art. 291 Abs. 1 AEUV; siehe auch Art. 4 Abs. 3 EUV). Bedarf es abweichend von dieser Grundregel hingegen einheitlicher Durchführungsbedingungen, übertragen das Europäische Parlament und der Rat als Co-Gesetzgeber im Basisrechtsakt der Kommission – und in entsprechend begründeten Sonderfällen sowie im Bereich der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik dem Rat – die Befugnis zum Erlass entsprechender Massnahmen (Art. 291 Abs. 2 AEUV). Um dem unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) gerecht zu werden, darf eine Übertragung von Durchführungsbefugnissen nur dann erfolgen, wenn eine gleichartige Durchführung in den Mitgliedstaaten nicht gesichert ist oder sich die Durchführung auf Unionsebene besser verwirklichen lässt, wobei dem Unionsgesetzgeber diesbezüglich ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt.[2] Im Basisrechtsakt

Rahmen ihres Vorschlagsrechts für neue Rechtsakte) unzähliger weiterer, unterschiedlich und häufig *ad hoc* zusammengesetzter Ausschüsse und Sachverständigengruppen; diese Ausschüsse und Gruppen sind funktional von den Komitologieausschüssen abzugrenzen.

2 NETTESHEIM, Art. 291 N 24; RUFFERT, Art. 291 N 6.

© Stämpfli Verlag AG Bern

muss der Unionsgesetzgeber zwingend die wesentlichen Vorschriften der zu regelnden Materie festlegen; der EuGH stellt auch diesbezüglich keine allzu hohen Anforderungen.[3] Eine Bestimmung ist unter anderem dann als wesentlich zu betrachten, wenn ihr Erlass politische Entscheidungen erfordert oder wenn sie Grundrechtseingriffe erlaubt.[4]

Bei der Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf die Kommission können den Mitgliedstaaten *qua* Verordnung Kontrollrechte vorbehalten werden (Art. 291 Abs. 3 AEUV).[5] Damit sind die Komitologieausschüsse angesprochen.

1. Komitologieausschüsse

Der Rat und das Europäische Parlament haben gestützt auf Art. 291 Abs. 3 AEUV die Verordnung (EU) Nr. 182/2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, erlassen. Diese Verordnung ist seit 1. März 2011 in Kraft und löste den Komitologiebeschluss 1999/468/EG (in der Fassung des Beschlusses 2006/512/EG) ab. Dabei nehmen die Mitgliedstaaten ihre Kontrolle im Rahmen von sog. Komitologieausschüssen wahr. Diese Ausschüsse bestehen aus Vertretern der Mitgliedstaaten; in der Regel handelt es sich um Fachleute aus den nationalen Ministerien.[6] Die Kommission führt den Vorsitz. Abstimmungsberechtigt sind allein die mitgliedstaatlichen Vertreter. In Ergänzung zu den einzelnen Ausschüssen, welche jeweils aufgrund aktueller Sachgeschäfte eingesetzt werden, wurde gestützt auf die Verordnung 182/2011 ein spezieller Berufungsausschuss errichtet, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten «auf angemessener Ebene» zusammensetzt (Art. 3 Abs. 7 UAbs. 5 der Verordnung 182/2011).[7]

Während das alte Komitologiesystem fünf verschiedene Verfahrensarten vorsah, beschränkt sich die neue Verordnung 182/2011 auf das Beratungs-

---

3 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 27.10.1992, Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383, Rn. 6-7; EuGH, Urteil vom 16.12.1998, Rs. C-374/96, Slg. 1998, I-8385, Rn. 36.

4 EuGH, Urteil vom 5.9.2012, Rs. C-355/10, Rn. 65, 77.

5 Siehe zur geschichtlichen Entwicklung HUMMER, Liber amicorum Seidl-Hohenveldern, 285 ff.; TICHY, 135 ff.; zum ersten Mal wurde 1962 von Komitologieausschüssen Gebrauch gemacht, wobei damals eine entsprechende primärrechtliche Grundlage noch fehlte (zum Plazet durch den EuGH unten Fn. 17). – Demgegenüber verfügen die Mitgliedstaaten bei der Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf den Rat seit jeher über keine Kontrollmöglichkeiten, FABRICIUS, 454; NETTESHEIM, Art. 291 N 45.

6 HUSTEDT et al., 111.

7 Im Berufungsausschuss treffen sich in der Regel Vertreter auf der Ebene der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten (Comités des représentants permanents, Coreper); siehe Bericht der Kommission über die Tätigkeit der Ausschüsse im Jahr 2013 vom 16. September 2014, COM (2014) 572 final, <http://ec.europa.eu/transparency > und Link zum Ausschussverfahren (besucht am 19.2.2015), 4.

© Stämpfli Verlag AG Bern

und Prüfverfahren. Der Unionsgesetzgeber legt im Basisrechtsakt fest, welches Verfahren *in concreto* zur Anwendung kommt, wobei «die Art oder die Auswirkungen des erforderlichen Rechtsaktes» berücksichtigt werden sollen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung 182/2011). Das Prüfverfahren wird insbesondere für den Erlass von Rechtsakten von allgemeiner Tragweite sowie sonstigen Rechtsakten in Bezug auf Programme mit wesentlichen Auswirkungen, die gemeinsame Agrar-, Fischerei- und Handelspolitik, Umwelt, Sicherheit und den Schutz der Gesundheit oder der Sicherheit von Menschen, Tieren und Pflanzen oder die Besteuerung angeordnet. In allen anderen Fällen soll grundsätzlich das Beratungsverfahren herangezogen werden. Bei beiden Verfahren unterbreitet die Kommission den Ausschüssen einen Entwurf des zu erlassenden Durchführungsrechtsaktes. Das weitere Vorgehen unterscheidet sich wie folgt:

- Im *Beratungsverfahren* gibt der Ausschuss – gegebenenfalls nach Abstimmung mit einfacher Mehrheit – eine Stellungnahme ab, welche die Kommission beim Erlass des Durchführungsaktes «soweit wie möglich» zu berücksichtigt hat (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung 182/2011). Eine rechtliche Verpflichtung zur Übernahme der Stellungnahme besteht nicht.
- Im *Prüfverfahren* gibt der Ausschuss seine Stellungnahme mit qualifizierter Mehrheit ab. Die weitere Vorgehensweise hängt von diesem Entscheid ab. Fällt die Stellungnahme positiv aus, erlässt die Kommission den entsprechenden Rechtsakt. Bei einer ablehnenden Stellungnahme kann die Kommission den Durchführungsrechtsakt grundsätzlich (noch) nicht erlassen. Sie kann dem Ausschuss eine neue Fassung unterbreiten oder den *Berufungsausschuss* anrufen. Sofern auch der Berufungsausschuss mit qualifizierter Mehrheit eine ablehnende Stellungnahme erlässt, ist die Kommission definitiv nicht befugt, den vorgeschlagenen Durchführungsrechtsakt zu erlassen. Äussert sich der Komitologieausschuss zum Entwurf der Kommission nicht, liegt es – abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen – im Ermessen der Kommission, den Rechtsakt zu erlassen oder dem Ausschuss einen geänderten Entwurf vorzulegen.

Damit erhellt, dass die Komitologieausschüsse inkl. Berufungsausschuss im Rahmen des Prüfverfahrens über erhebliche Einflussmöglichkeiten verfügen, während sie im Rahmen des Beratungsverfahrens nur konsiliarisch Einfluss nehmen können. Demgegenüber verfügen das Europäische Parlament und der Rat gestützt auf die Verordnung 182/2011 – im Gegensatz zum Regime unter dem alten Komitologiebeschluss – nurmehr über merklich eingeschränkte Kontrollrechte. Sie können die Kommission darauf hinweisen, dass der Entwurf eines Durchführungsrechtsakts ihres Erachtens die im Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse überschreitet. In diesem Fall überprüft die Kommission den Entwurf des Durchführungsrechtsakts;

© Stämpfli Verlag AG Bern

eine Verpflichtung, entsprechende Änderungen vorzunehmen, trifft die Kommission allerdings nicht (Art. 11 der Verordnung 182/2011).[8]

Durchführungsrechtsakte der Kommission sind im Titel aus Transparenzgründen ausdrücklich als solche zu bezeichnen (Art. 291 Abs. 4 AEUV).[9]

2. Bedeutung und Würdigung

Komitologieausschüsse spielen im unionalen Rechtsetzungsverfahren seit jeher eine bedeutende Rolle. Ihre zentrale Funktion lässt sich mit Blick auf ausgewählte statistische Angaben der Kommission anschaulich belegen.[10] Im Jahr 2013 traten 302 verschiedene Komitologieausschüsse zusammen. Von diesen wendeten 116 Ausschüsse das Prüfverfahren an, 25 Ausschüsse das Beratungsverfahren und ebenso viele das aufgrund des alten Komitologiebeschlusses zeitweilig fortbestehende Regelungsverfahren mit Kontrolle.[11] Die übrigen Ausschüsse wendeten mehrere Verfahren an. Diese Verteilung zeigt, dass ganz überwiegend Verfahren im Vordergrund stehen, in denen die Mitgliedstaaten über eine starke Machtposition inkl. Vetorecht verfügen. Insgesamt verfassten die Komitologieausschüsse im Jahr 2013 1'916 Stellungnahmen; in der Folge erliess die Kommission 1'716 Durchführungsrechtsakte. Weitaus die meisten davon wurden im Gesundheits- und Verbraucherrecht verabschiedet (605), gefolgt von Forschung (250) und Landwirtschaft (202). Der Berufungsausschuss erörterte im Jahr 2013 neun Entwürfe, wobei er in keinem dieser Fälle eine Stellungnahme vorlegte; damit war der Weg für die Kommission frei, welche in der Tat acht der neun Vorschläge in Kraft setzte.[12] Insgesamt wird der weit überwiegende Teil der unionalen Rechtsakte nicht durch den Rat und das Europäische Parlament verabschiedet, sondern durch die Kommission im Rahmen des Komitologieverfahrens.[13]

Komitologieausschüsse stellen im EU-Recht ein unverzichtbares Politikinstrument dar. Damit wird sichergestellt, dass das Fachwissen und der Erfahrungsschatz mitgliedstaatlicher Verwaltungsbeamten ungefiltert und rechtzeitig in den Erlass von Durchführungsmassnahmen auf Unionsebene einflies-

8 Kritisch zu diesem Kontrollrecht FABRICIUS, 454 ff.

9 NETTESHEIM, Art. 291 N 57.

10 Bericht der Kommission über die Tätigkeit der Ausschüsse im Jahr 2013 vom 16. September 2014 (zit. oben Fn. 7).

11 Das Regelungsverfahren mit Kontrolle (Art. 5a des Komitologiebeschlusses 1999/468/EG idF des Beschlusses 2006/512/EG) kann nicht mehr auf neue Rechtsakte angewandt werden, findet sich aber nach wie vor in geltenden Basisrechtsakten und wird solange weiter in Anspruch genommen, bis diese Basisrechtsakte entsprechend geändert werden.

12 In aller Regel wurde der Berufungsausschuss tätig, weil der zuständige Ausschuss keine Stellungnahme abgegeben hatte (was in bestimmten Fällen ausdrücklich notwendig ist, siehe Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 der Verordnung 182/2011).

13 HUSTER, 51, mit Verweis auf eine Studie der Stiftung Marktwirtschaft aus dem Jahr 2003, die den Anteil auf rund 80 % schätzte.

© Stämpfli Verlag AG Bern

sen. Die Gewähr des ordnungsgemässen und einheitlichen Vollzugs von EU-Recht in den Mitgliedstaaten wird durch den Einbezug mitgliedstaatlicher *Stakeholders* markant erhöht, ohne dass das System des dezentralen bzw. indirekten Vollzugs von EU-Recht durch die Mitgliedstaaten in Frage gestellt wird (Vollzugsföderalismus). Darüber hinaus trägt der formalisierte Austausch zwischen nationalen Fachbeamten zur Weiterentwicklung des «europäischen Verwaltungsverbunds» bei, welcher durch die teils hierarchisch abgestufte, teils kooperativ netzwerkartige Verflechtung von (Verwaltungs-) Stellen auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene gekennzeichnet ist.[14] Im Rahmen von Komitologieausschüssen bestehen organisatorisch enge Verflechtungen zwischen den verschiedenen Ebenen. Solche Ausschüsse stellen «hybride Akteure (‚Grenzgänger')» dar, welche zwar auf EU-Recht beruhen und supranational gesteuert werden, gleichzeitig aber ganz überwiegend durch nationale Behördenvertreter besetzt werden.[15]

Kritische Beobachter monieren, beim Komitologieverfahren mangle es an der nötigen Transparenz und demokratischen Kontrolle; es würde eine «Herrschaft der Beamten» dominieren, welche in dieser Form gegen die Verträge verstossen würde.[16] Der EuGH wies entsprechende Bedenken schon früh und zu Recht zurück.[17] Mittlerweile stellen die Grundregeln gemäss Art. 291 AEUV und der Verordnung 182/2011 sicher, dass das institutionelle Gleichgewicht und die demokratische Kontrolle durch die dafür zuständigen Organe – das Europäische Parlament, den Rat und den Gerichtshof der EU – in ausreichendem Masse gewahrt bleiben. Entsprechende Einfluss- und Klagemöglichkeiten stellen sicher, dass der Erlass von Durchführungsrechtsakten durch die Kommission im Komitologieverfahren rechtsstaatlich und demokratietheoretisch unbedenklich ist.

Art. 291 AEUV beschränkt die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Komitologieausschüssen auf den Erlass von Durchführungsmassnahmen. Dabei geht es um die Sicherstellung der Vollzugstauglichkeit eines Basisrechtsakts und der einheitlichen Handhabung in allen Mitgliedstaaten; der Basisrechtsakt wird entsprechend *präzisiert*. Demgegenüber enthält Art. 290 AEUV die Vorgaben für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen über Durchführungsdetails hinaus. Diesfalls wird die Kommission ermächtigt, nicht wesentliche Vorschriften eines Basisrechtsakts zu *ergänzen* oder zu *ändern*; die Kommission wird quasi-gesetzgeberisch tätig. Dabei stehen dem Europäischen Parlament und dem Rat Einspruchs- und Widerrufsrechte zur Verfügung (Art. 291 Abs. 2 AEUV). Die Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV sind damit – zumindest auf dem Papier – klar abge-

14 SCHMIDT-ASSMANN, 1.
15 KAHL, 359.
16 Siehe zu dieser Kritik OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 5 Rz. 113.
17 EuGH, Urteil vom 17.12.1970, Rs. C-25/70, Slg. 1970, 1161, Rn. 3 ff.

© Stämpfli Verlag AG Bern

grenzt. In der Praxis erweist sich die Unterscheidung zwischen delegierten Rechtsetzungsbefugnissen und delegierten Durchführungsbefugnissen allerdings nicht selten als schwierig.[18] Dazu kommen kompetenziell bedingt divergierende Präferenzen der beiden Co-Gesetzgeber: Während das Europäische Parlament mit Blick auf die verbleibenden Einflussmöglichkeiten im Zweifelsfall wohl eher dazu tendieren dürfte, Art. 290 AEUV als Rechtsgrundlage für die Übertragung von Befugnissen zu favorisieren, könnte der Rat versucht sein, Art. 291 AEUV zu bevorzugen.[19] Die Frage der Abgrenzung zwischen delegierten Rechtsetzungsbefugnissen und delegierten Durchführungsbefugnissen dürfte auch künftig zu Meinungsverschiedenheiten führen. Die beteiligten Organe sind selbstredend gefordert, den Entscheid, der Kommission eine Rechtsetzungs- oder eine Durchführungsbefugnis zu übertragen, sachlich stimmig und kohärent vorzunehmen.

III. Beteiligung der Schweiz als «zugewandter Ort»

Die EU erlaubt in ausgewählten Konstellationen auch Sachverständigen von Nicht-EU-Mitgliedstaaten, sich in der einen oder anderen Form an der Arbeit in Komitologieausschüssen zu beteiligen. Assoziierungs- und andere Abkommen mit Drittstaaten sehen vereinzelt eine entsprechende Zusammenarbeit vor.

Im Vordergrund steht insbesondere die formalisierte Beteiligung der EFTA-/EWR-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen bei der Vorbereitung von EWR-relevanten Durchführungsrechtsakten durch die Kommission. Gemäss Art. 100 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (EWR-Abkommen) gewährleistet die Kommission, dass Sachverständige der EFTA-Staaten «je nach Bereich so weitgehend wie möglich» an der Ausarbeitung von Durchführungsrechtsakten beteiligt werden, welche anschliessend Komitologieausschüssen zu unterbreiten sind. Sobald die Kommission ihren Vorschlag für den Erlass eines Durchführungsrechtsaktes allerdings formell in eine Ausschusssitzung einbringt, sind die Sachverständigen der EFTA-/EWR-Mitgliedstaaten grundsätzlich ausgeschlossen; ihre Mitwirkung ist folglich «auf ein absolutes Minimum» reduziert.[20]

In ähnlicher Weise enthalten diverse bilaterale Verträge zwischen der Schweiz und der EU Bestimmungen über die Beteiligung von schweizeri-

[18] Siehe dazu EuGH, Urteil vom 18.3.2014, Rs. C-427/12, Rn. 32 ff.; CRAIG/DE BÚRCA, 116 ff., 141; EDENHARTER, 649 f.; RUFFERT, Art. 290 N 2.

[19] Siehe dazu PIEDRAFITA/BLOCKMANS, 24.

[20] HUMMER, Sonderbeziehung, Rz. 216; offenbar werden die EFTA-/EWR-Mitgliedstaaten in der Praxis fallweise durchaus an den Komitologieausschüssen beteiligt.

© Stämpfli Verlag AG Bern

schen Verwaltungsbeamten bei der Vorbereitung von Durchführungsmassnahmen durch die Kommission. Darum geht es in diesem Kapitel.

1. Rechtsgrundlagen

Die Schweiz hat im Rahmen der Verhandlungen zu den Bilateralen I und II regelmässig ihr Interesse angemeldet, in den von den Verträgen abgedeckten Bereichen gewisse Teilnahmerechte in den Komitologieausschüssen zu vereinbaren.[21] Entsprechende Verhandlungen waren allerdings nicht von Erfolg gekrönt. Immerhin enthalten diverse Abkommen der beiden Pakete von 1999 und 2004 vertraglich vereinbarte Regelungen oder einseitige Erklärungen, welche die Teilnahme der Schweiz am Komitologiesystem der EU thematisieren.[22]

a) Schlussakte einzelner bilateraler Verträge

Die sieben bilateralen Abkommen von 1999 enthalten durchwegs einseitige Erklärungen des Rates der EU, nach denen Vertreter der Schweiz für die sie betreffenden Fragen als Beobachter an den Sitzungen folgender Ausschüsse teilnehmen können:[23]

- Ausschüsse von Forschungsprogrammen einschliesslich des Ausschusses für wissenschaftliche und technische Forschung (CREST);
- Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer;
- Koordinierungsgruppe für die Anerkennung der Hochschuldiplome;
- Beratende Ausschüsse über Flugstrecken und die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Luftverkehr.

Im Rahmen der Bilateralen II enthalten das Statistik-Abkommen und das MEDIA-Abkommen sowie das Abkommen zu «Jugend in Aktion und lebenslanges Lernen» in den Schlussakten gleicherweise Erklärungen, welche der Schweiz ein Teilnahmerecht an Ausschüssen einräumen.

Alle Beteiligungserklärungen enthalten die Bestimmung, wonach die schweizerischen Vertreter von den Abstimmungen der Ausschüsse ausgeschlossen sind, sodass die Schweiz lediglich beratend Einfluss nehmen kann

21 WÜGER/SCARPELLI, 304.

22 Siehe für eine Grafik zur Illustration der Konsultationsrechte der Schweiz (noch unter dem alten Regelungsverfahren) WÜGER/SCARPELLI, 306.

23 Einzig das Forschungsabkommen ist leicht anders formuliert und erwähnt zusätzlich den Aufsichtsrat der Gemeinsamen Forschungsstelle; siehe zum rechtlichen Stellenwert dieser Schlussakte Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999, 6159 f.

© Stämpfli Verlag AG Bern

(*decision shaping* bzw. – wohl angemessener – *proposal shaping*). Sie verfügt über kein Stimmrecht.

Darüber hinaus verweisen alle Beteiligungserklärungen in Bezug auf (Komitologie-) Ausschüsse, welche in den Erklärungen der Schlussakte nicht erwähnt werden, aber Bereiche behandeln, die unter das entsprechende Abkommen fallen und in denen die Schweiz den gemeinschaftlichen Besitzstand (*acquis communautaire*) übernommen hat oder gleichwertige Rechtsvorschriften anwendet, auf Art. 100 EWR-Abkommen und erklären diese Bestimmung auch für die Konsultation von schweizerischen Sachverständigen als massgebend.

b) Dublin-Assoziierungsabkommen

Art. 2 Abs. 6 des Dublin-Assoziierungsabkommens (DDA) regelt – analog zur Regelung gemäss Art. 100 EWR-Abkommen – «je nach Bereich so weitgehend wie möglich» die Teilnahme von Sachverständigen der Schweiz bei der Ausarbeitung von Entwürfen von Durchführungsrechtsakten durch die Kommission.[24] Eine formelle Beteiligung in den eigentlichen Komitologieausschüssen ist demgegenüber nicht vorgesehen; es bleibt bei einer indirekten Einflussnahme.[25] Gemäss Schlussakte zum Dublin-Assoziierungsabkommen sind dabei der Dublin-Ausschuss, der Eurodac-Ausschuss und der Datenschutz-Ausschuss einschlägig.[26]

c) Schengen-Assoziierungsabkommen

Die Beteiligung der Schweiz am Komitologiesystem im Rahmen der Schengen-Assoziierung wird im Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA) nicht ausdrücklich geregelt. Unklar ist, ob Art. 3–7 SAA implizit eine entsprechende Anerkennung der Beteiligung von schweizerischen Vertretern durch die EU enthalten.[27] Seit Abschluss des SAA nimmt die Schweiz jedenfalls in der einen oder anderen Form an (Komitologie-) Verfahren zum Erlass von

[24] Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags vom 26. Oktober 2004 (SR 0.142.392.68).

[25] GUTZWILLER, 252.

[26] Siehe Erklärung der Europäischen Kommission zu den Ausschüssen, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen, und Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zur Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Datenschutz.

[27] Vgl. dazu den zweitletzten Absatz der Präambel der Vereinbarung zwischen der Europäischen Union sowie der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Beteiligung dieser Staaten an der Arbeit der Ausschüsse, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse in Bezug auf die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands unterstützen vom 22. September 2011 (SR 0.362.11).

© Stämpfli Verlag AG Bern

Durchführungsrechtsakten teil.[28] Eine rechtliche Ausgestaltung der Modalitäten dieser Beteiligung erfolgte durch die Vereinbarung vom 22. September 2011, welche für die Schweiz am 1. Mai 2012 in Kraft getreten ist.[29] In dieser Vereinbarung, verpflichtet sich die EU ausdrücklich, die Schweiz wie auch die weiteren assoziierten Schengen-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen als Beobachter an der Arbeit der Komitologieausschüsse, welche im Bereich des Schengen-Besitzstands tätig sind, zu beteiligen. Die Vertreter dieser Staaten sind ausdrücklich berechtigt, in den Komitologieausschüssen auf Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Anwendung des Schengen-Besitzstandes hinzuweisen, Anregungen vorzutragen und zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes Stellung zu nehmen (Art. 3 Abs. 1–3). An der Beschlussfassung der Komitologieausschüsse nehmen sie nicht teil; sie ziehen sich zurück, wenn der Ausschuss zur Abstimmung schreitet (Art. 3 Abs. 4). Damit verfügt die Schweiz wie auch die weiteren assoziierten Schengen-Staaten über kein Stimmrecht. Die einschlägigen Ausschüsse sind im Anhang aufgelistet; dabei handelt es sich unter anderem um den Visa-Ausschuss, den SIS II-Ausschuss, den Ausschuss Sirene Handbuch, den Ausschuss zur Unterstützung der Europäischen Kommission im Bereich Aussengrenzen und den Ausschuss Solidarität und Steuerung der Migrationsströme. Zur Finanzierung der Verwaltungskosten für die Anwendung dieser Vereinbarung leisten die assoziierten Staaten insgesamt jährlich 500'000 Euro, wobei sich die vier Staaten diesen Betrag gestützt auf ihre relative wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufteilen (Art. 6).

2. Bedeutung und Würdigung

Der Einfluss des Komitologiewesens auf die Politikgestaltung in Europa strahlt auch auf die Schweiz aus. Sie nimmt punktuell rege an den Arbeiten unionaler Komitologie- und Expertenausschüsse teil. In den letzten fünfzehn Jahren haben sich die schweizerischen Vertreter in der einen oder anderen Form an der Ausarbeitung von Dutzenden von Durchführungsmassnahmen beteiligt, welche auch im bilateralen Verhältnis einschlägig sind. Mit Blick auf die enge Anbindung der Schweiz an den unionalen Rechtsraum scheint die institutionelle und personelle Einbindung der Schweiz offenkundig begrüssenswert. Die Schweiz erhält Zugang zu einschlägigen Gremien und damit zusammenhängenden informellen Netzwerken. Sie profitiert von Vorarbeiten und kann mit eigenen Beiträgen Einfluss auf die Politikgestaltung nehmen. Die Massgeblichkeit hängt dabei wesentlich von der Qualität und

[28] Siehe dazu auch Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr 10.3857 vom 1. Oktober 2010: Konsequenzen des Schengen-Anpassungszwangs vom 7. Juni 2013, BBl 2013, 6332 f.

[29] Diese Vereinbarung (zit. in Fn. 27) wurde gestützt auf einen Briefwechsel vom 26. Oktober 2004 ausgehandelt, dazu GUTZWILLER, 248 ff.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Überzeugungskraft der Argumente ab, welche umso eher auf fruchtbaren Boden fallen, je weniger politisch umstrittene Grundsatzfragen zu lösen sind und je technischer eine Materie ist (*power of the pen*). Gleichzeitig fällt damit der hauptsächliche Schönheitsfehler der Schweizer Komitologiebeteiligungen ins Licht: Inhalt und Form klaffen auseinander. Inhaltlich beteiligt sich die Schweiz in mitgliedstaatsähnlicher Weise an den Arbeiten im Vorfeld von Komitologieentscheiden. Formell kann sie als Nicht-EU-Mitglied keinen Einfluss auf die Einrichtung, die Arbeitsweise und die Entscheidbefugnisse von Ausschüssen nehmen. Diese Aufgabe bleibt den EU-Organen vorbehalten. Das *decision making* in den Komitologieausschüssen selbst obliegt allein den Vertretern der EU-Mitgliedstaaten. Die Schweiz verfügt über kein Stimmrecht. Obwohl der Bundesrat zu Recht darauf hinweist, dass die meisten Entscheidungen im Konsens getroffen werden, steht das fehlende Stimmrecht negativ zu Buch.[30] Äusserungen eines «Passivmitglieds» verfügen zwangsläufig über weniger Gewicht als Einwürfe von «Aktivmitgliedern». Dazu kommt, dass die Schweiz über merklich weniger Ressourcen verfügt als grosse (Mitglied-) Staaten und entsprechend gefordert ist, ihren Mitteleinsatz möglichst haushälterisch und zielgerichtet einzusetzen. Insgesamt findet sich die Schweiz – einmal mehr – in der Rolle eines «zugewandten Ortes» wieder.[31] Sie steht mit der EU in einer engen vertraglichen Beziehung und wirkt im europäischen Verwaltungs- und Rechtsetzungsverbund mit. Gleichzeitig verfügt sie nicht über die Mitwirkungsrechte eines Vollmitglieds. Sie kann sich nur punktuell einbringen und verbleibt in der Rolle einer aktiven Beobachterin.

Interessanterweise wird die Teilintegration der Schweiz in den europäischen Verwaltungs- und Rechtsetzungsverbund im Bereich des Komitologiewesens kaum kontrovers diskutiert. Dabei verändert die Mitwirkung der Schweiz in Komitologieausschüssen «den tradierten Integrationsmodus» der Schweiz.[32] Die traditionelle Politik des Bilateralismus – der weitherum verklärte «Königsweg» – trägt reaktive Züge. Die EU bestimmt Rhythmus und Themen. Die Schweiz folgt hintenan nach. Sie übernimmt passiv «fertiges» EU-Recht, sei's im Rahmen des Abschlusses bzw. der Weiterentwicklung bilateraler Abkommen, sei's im Rahmen der Politik des autonomen Nachvollzugs. Demgegenüber verlangt die Mitwirkung in Experten- und Komito-

[30] Siehe zur Präferenz für einvernehmliche Lösungen im Rat zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr 10.3857 vom 1. Oktober 2010: Konsequenzen des Schengen-Anpassungszwangs vom 7. Juni 2013, BBl 2013, 6334; in Bezug auf die Beteiligungen der Schweiz an EU-Agenturen Bericht des Bundesrates zum Verhältnis der Schweiz zu den europäischen Agenturen (in Erfüllung des Postulates David [08.3141]), September 2010, 46, 51, 106.

[31] Siehe zur vergleichbaren Einschätzung in Bezug auf die Beteiligung der Schweiz an EU-Agenturen OESCH/LANG, 135-139.

[32] SAURER, 428, in Bezug auf die Beteiligung der Schweiz an EU-Agenturen; OESCH/LANG, 139.

© Stämpfli Verlag AG Bern

logieausschüssen eine proaktive und konstruktive Mitwirkung – verbunden mit der Verpflichtung, (Mit-) Verantwortung für die Politikgestaltung im paneuropäischen Kontext zu übernehmen, was im Rahmen der traditionellen Europapolitik der Schweiz in deutlich geringerem Mass der Fall ist.

Die Momentaufnahme der Beteiligungen der Schweiz am Komitologiewesen ergibt ein unübersichtliches Bild. Eine kohärente Konzeption ist nicht ersichtlich. Einzig im Bereich des Schengen-Besitzstands werden die Modalitäten der Beteiligung der Schweiz gestützt auf die Vereinbarung vom 22. September 2011 klar geregelt. Die weiteren Beteiligungen stehen rechtlich auf wackligen Füssen. Die EU hat sich mitunter lediglich verpflichtet, die Schweiz «je nach Bereich so weitgehend wie möglich» an den Experten- und Komitologieausschüssen zu beteiligen. Die Schweiz ist bei der Wahrnehmung entsprechender Einflussmöglichkeiten in der Praxis letztlich weitgehend auf den *Goodwill* der EU-Mitgliedstaaten angewiesen.

IV. Epilog

Die aktuellen Herausforderungen der schweizerischen Europapolitik betreffen direkt oder indirekt auch die Beteiligungen der Schweiz am unionalen Komitologiewesen. Zum einen steht der bilaterale Weg seit der Annahme der eidgenössischen Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» am 9. Februar 2014 grundsätzlich auf dem Prüfstand. Die mit der Inkraftsetzung von Art. 121a BV verbundene Einführung eines Kontingentssystems und eines Schweizervorrangs im Ausländerrecht ist mit dem Freizügigkeitsabkommen von 1999 (FZA) nicht vereinbar.[33] Aus diesem Grund ist das rechtliche Schicksal dieses Abkommens in seiner jetzigen Form ungewiss. Dasselbe gilt für weitere Abkommen, welche rechtlich (vgl. die Guillotineklausel gemäss Art. 25 Abs. 4 FZA) und/oder politisch mit dem Freizügigkeitsabkommen verbunden sind. Dazu gehören insbesondere die Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen.[34] Zurzeit ist vieles offen – ausser, dass eine Kündigung des Freizügigkeitsabkommens wohl reflexartig zu einer merklichen Reduktion der formellen und informellen Mitwirkung der Schweiz in unionalen (Komitologie-) Ausschüssen führen würde.

Zum anderen verlangt die EU seit einigen Jahren die Erneuerung der institutionellen Rahmenbedingungen der vertraglichen Beziehungen. Sie macht den Abschluss neuer (Marktzugangs-) Abkommen von einer dynamischen

[33] Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681).

[34] Siehe dazu Council conclusions on a homogeneous extended single market and EU relations with Non-EU Western European countries, General Affairs Council meeting, 16 December 2014, Rz. 45.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Übernahme des Sekundärrechts und einer unabhängigen Gerichtsbarkeit und Überwachung auch seitens der Schweiz abhängig.[35] Dabei ist durchaus vorstellbar, dass ein entsprechendes Rahmenabkommen (auch) die Mitwirkungsrechte der Schweiz im unionalen Ausschusswesen weiter formalisieren und auf eine solidere Basis stellen wird – was mit Blick auf die Tatsache, dass damit die Zusammenarbeit weiter vertieft und Rechtssicherheit geschaffen wird, durchaus positiv zu werten wäre.

Literaturverzeichnis

STEPHAN BREITENMOSER/ROBERT WEYENETH, Europarecht unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz-EU, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014; THOMAS COTTIER et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014; PAUL CRAIG/GRÁINNE DE BÚRCA, EU Law, 5. Aufl., Oxford 2011; BIRGIT DAIBER, EU-Durchführungsrechtsetzung nach Inkrafttreten der neuen Komitologie-Verordnung, in: EuR 2012, 240 ff.; ANDREA EDENHARTER, Die Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon: Verschiebung der Einflussmöglichkeiten zugunsten der EU-Kommission?, in: DÖV 2011, 645 ff.; CONSTANTIN FABRICIUS, Das Kontrollrecht von Rat und Parlament nach der Komitologie-Durchführungsverordnung, in: EuZW 2014, 453 ff.; SUSANNE GUTZWILLER, Komitologie und Gemischte Ausschüsse im Rahmen der Assoziierung der Schweiz an Schengen/Dublin, in: Christine Kaddous/Monique Jametti Greiner (Hrsg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU und andere neue Abkommen, Genf 2006, 245 ff.; WALDEMAR HUMMER, in: Gerhard Hafner u.a. (Hrsg.), Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: in honour of his 80th birthday, Den Haag u.a. 1998, 285 ff. (zit. Liber amicorum Seidl-Hohenveldern); DERS., Sonderbeziehung EG-EFTA, in: Manfred A. Dauses (Hrsg.), Kommentar zum EU-Wirtschaftsrecht, München 2014 (zit. Sonderbeziehung); THURID HUSTEDT et al., Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union: Kommission, Komitologie, Agenturen und Verwaltungsnetzwerke, Wiesbaden 2014; SEBASTIAN HUSTER, Europapolitik aus dem Ausschuss. Innenansichten des Ausschusswesens der EU, Wiesbaden 2008; WOFLGANG KAHL, Der europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 2011, 353 ff.; MARTIN NETTESHEIM, Kommentar zu Art. 291 AEUV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: Kommentar, München 2014; MATTHIAS OESCH/ANOUK LANG, EU-Agenturen und die Schweiz, in: EuZ 2014, 132 ff.; THOMAS OPPERMANN/CLAUS DIETER CLASSEN/MARTIN NETTESHEIM, Europarecht, 6. Aufl., München 2014; SONIA PIEDRAFITA/STEVEN BLOCKMANS, Shifting EU Institutional Reform into High Gear: Report of the CEPS High-Level Group, Brussels 2014; MATTHIAS RUFFERT, Kommentar zu Art. 290 f. AEUV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, München 2011; JOHANNES SAURER, Die rechtliche Beziehung der Schweiz zu den Europäischen Agenturen, in: ZBl 2013, 415 ff.; EBERHARD

[35] Council conclusions on a homogeneous extended single market and EU relations with Non-EU Western European countries, General Affairs Council meeting, 16 December 2014, Rz. 44; COTTIER et al., Rz. 977-995.

© Stämpfli Verlag AG Bern

SCHMIDT-ASSMANN, Einleitung, in: Eberhard Schmidt-Assmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, Tübingen 2005, 1; GERNOT SYDOW, Europäische exekutive Rechsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, in: JZ 2012, 157 ff.; HELMUT TICHY, Der neue Komitologiebeschluss, in: ZfRV 2000, 134 ff.; DANIEL WÜGER/SAMUELE SCARPELLI, Die vernachlässigten institutionellen Aspekte der Bilateralen Verträge und die Aushandlung eines Rahmenabkommens, in: Astrid Epiney et al. (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2005/2006, Bern/Zürich 2006, 287 ff.

© Stämpfli Verlag AG Bern