



Universiteit  
Leiden

The Netherlands

## **Verfahrensarten vor dem EuGH in bilateralrechtlichen Fällen: Mit einem besonderen Fokus auf Nichtigkeitsklagen**

Tobler, R.C.; Bopp, D.; Kistler, A.; Lisik, N.; Reber, K.

### **Citation**

Tobler, R. C. (2023). Verfahrensarten vor dem EuGH in bilateralrechtlichen Fällen: Mit einem besonderen Fokus auf Nichtigkeitsklagen. In D. Bopp, A. Kistler, N. Lisik, & K. Reber (Eds.), *Analysen und Perspektiven von Assistierenden des RWI - APARIUZ* (pp. 179-204). Zurich: sui generis. doi:10.38107/051

Version: Publisher's Version

License: [Creative Commons CC BY 4.0 license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3728894>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

**Dominik Bopp**  
**Alexander Kistler**  
**Natalie Lisik**  
**Kristof Reber**  
(Hrsg.)

# **Der Prozess**

## **APARIUZ XXIV**

Mit Beiträgen von  
**Dominik Bopp**  
**Helin Dalla Palma**  
**Dominique Diethelm**  
**Florian Geering**  
**Pia Hunkemöller**  
**Gishok Kiritharan**  
**Alexander Kistler**  
**Isabel Liniger**  
**Natalie Lisik**  
**Nikola Nastovski**  
**Christoph Reusser**  
**Nancy Rudolph**  
**Anna Elisa Stauffer**  
**Vivian Stein**  
**Franco Strub**  
**Yannick Weber**

Mit Gastbeiträgen von  
**Prof. Dr. iur. Dr.h.c. Paul Oberhammer**  
**Prof. Dr. iur. Christa Tobler**  
**Dr. iur. Denise Weingart**

Mit einem Vorwort von  
**Prof. Dr. iur. Samuel P. Baumgartner**

sui generis, Zürich 2023

Christa Tobler

# Verfahrensarten vor dem EuGH in bilateralrechtlichen Fällen

Mit einem besonderen Fokus auf  
Nichtigkeitsklagen

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>181</b>
<b>II.</b>	<b>Zur Rechtsdurchsetzung im EU-Recht und den für das bilaterale Recht relevanten Verfahren</b> .....	<b>182</b>
<b>III.</b>	<b>Allgemeines zur Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV</b> .....	<b>187</b>
<b>IV.</b>	<b>Zur Illustration: Beispiele von Nichtigkeitsklagen vor dem EuGH im Zusammenhang mit dem bilateralen Recht</b> .....	<b>189</b>
	<b>A. Klagen aus der Schweiz: nur nicht privilegierte Klagende</b>	<b>190</b>
	1. Der Fluglärm-Fall .....	190
	2. Der Champagner-Fall .....	191
	3. Medizinprodukte: Atesos .....	192
	<b>B. Klagen aus der EU: privilegierte und nicht privilegierte Klagende</b> .....	<b>193</b>
	1. Schweizer Kohäsionszahlungen .....	194
	2. Koordinierendes Sozialversicherungsrecht .....	196
	3. Schengen: Die «Schweizer Klausel» im EU-Waffenrecht .....	198
	4. Der Fall Magnan – und die Frage eines Institutionellen Abkommens .....	199
<b>V.</b>	<b>Schlussbemerkungen</b> .....	<b>202</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>203</b>



## I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit Verfahren vor dem EuGH im Kontext des bilateralen Rechts zwischen der Schweiz und der EU.<sup>1</sup> Hintergrund dafür ist die Tatsache, dass die meisten bilateralen Abkommen für die Rechtsdurchsetzung ein Zwei-Säulen-System vorsehen: auf der einen Seite die Behörden und Gerichte der Schweiz und auf der anderen jene der EU-Mitgliedstaaten sowie der EU, d.h. die Europäische Kommission und der EuGH. Die Schweizer Säule ist somit rein national ausgestaltet, während die EU-Säule (gleich wie die EFTA-Säule im EWR)<sup>2</sup> auch überstaatliche Organe und Verfahren umfasst. Der Grund dafür liegt darin, dass die von der EU abgeschlossenen Abkommen Teil des EU-Rechts sind. Das wiederum hat besondere verfahrensrechtliche Möglichkeiten zur Folge, welche in der Schweiz nicht zur Verfügung stehen.<sup>3</sup>

Der vorliegende Beitrag setzt sich zum (bescheidenen) Ziel, die Relevanz des Nichtigkeitsverfahrens nach Art. 263 f. AEUV für das bilaterale Recht Schweiz-EU anhand von Beispielen zu illustrieren. Es handelt sich um eine Thematik, die in der vorhandenen Literatur über die EuGH-Rechtsprechung zum bilateralen Recht höchstens am Rande und nicht umfassend behandelt wird.<sup>4</sup> Der Beitrag beginnt mit einem kurzen, allgemeinen Teil zur Rechtsdurchsetzung im EU-Recht und den Verfahrensarten vor dem EuGH, welche bisher für das bilaterale Recht eine Rolle gespielt haben (unten II.). Danach liegt der Fokus auf der Nichtigkeitsklage und den verfahrensrechtlichen Klagevoraussetzungen, mit Beispielen zum bilateralen Recht (III. und IV.). Einige Schlussbemerkungen runden den Text ab (V.).

---

1 Auf diese Thematik habe ich bereits in einer früheren Publikation kurz hingewiesen: CHRISTA TOBLER, Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts. Systematische Darstellung in Text und Tafeln, 2 Bände: Tafeln (zusammen mit Jacques Beglinger) und Text, Zürich / St. Gallen 2013, Rz. 76-78. – Für eine aktuellere Einführung in die Thematik des bilateralen Rechts siehe MATTHIAS OESCH, Schweiz – Europäische Union. Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug, Zürich 2020.

---

2 Im EWR verfügen die EWR/EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen über eigene überstaatliche Organe, nämlich die EFTA-Überwachungsbehörde (ESA; von *EFTA Surveillance Authority*) und den EFTA-Gerichtshof. Im EWR stehen dem EU-Recht nachgebildete Verfahren zur Verfügung.

---

3 So hat in der Schweiz OESCH die Tatsache, dass das Schweizer Bundesgericht das (weiter unten erwähnte) Vorabentscheidungsverfahren mit Blick auf die Auslegung des bilateralen Rechts nicht nutzen kann, als Konstruktionsfehler bezeichnet; OESCH (Fn. 1), S. 66, Rz. 108.

---

4 Vgl. z.B. MATTHIAS OESCH / GABRIEL SPECK, Das geplante Institutionelle Abkommen Schweiz-EU und der EuGH, in: Astrid Epiney / Lena Hehemann (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2016/2017, Bern: Stämpfli/Zürich/Basel/Genf: Schulthess 2017, 257-273, wo der Schwerpunkt anders gelegt wird.

## II. Zur Rechtsdurchsetzung im EU-Recht und den für das bilaterale Recht relevanten Verfahren

Bereits in den frühen 1960er-Jahren unterstrich der EuGH, das damalige Gemeinschaftsrecht stelle eine besondere Art des Völkerrechts dar.<sup>5</sup> Heute gilt dasselbe für das EU-Recht. Dies zeigt sich auch und gerade bei der Rechtsdurchsetzung, die weit über das hinausgeht, was das traditionelle Völkerrecht üblicherweise zu bieten vermag. Als besonders wichtiger Ausgangspunkt gilt dabei im Unionsrecht, dass seine Durchsetzung sowohl auf der Ebene der EU als auch jener der Mitgliedstaaten erfolgt und zudem auf der Zusammenarbeit der Gerichte der beiden Ebenen beruht.<sup>6</sup>

So können sich Einzelne, gestützt auf EuGH-Rechtsprechung, *vor mitgliedstaatlichen Gerichten* auf die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts berufen<sup>7</sup> oder, ebenfalls gestützt auf EuGH-Rechtsprechung, gegenüber einem Mitgliedstaat Ersatz des Schadens geltend machen, welcher ihnen durch die Nichtbeachtung von Unionsrecht durch den betreffenden Staat entstanden ist.<sup>8</sup>

Zum EuGH selber führt gemäss den Bestimmungen des AEUV eine Reihe von unterschiedlichen Verfahren, nämlich:<sup>9</sup>

- das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 ff. AEUV, in welchem die Kommission und allenfalls der Gerichtshof untersuchen, ob ein Mitgliedstaat seine Pflichten nach dem EU-Recht verletzt hat. Als Sanktionen für eine Verletzung stehen Busse und Zwangsgeld zur Verfügung;
- das Nichtigkeitsverfahren nach Art. 263 f. AEUV, in welchem der Gerichtshof die Rechtmässigkeit von Akten der Organe und Einrichtungen der EU mit Rechtswirkung für Dritte überprüft;
- das Untätigkeitsverfahren nach Art. 265 AEUV, in welchem der Gerichtshof untersucht, ob ein Organ der EU durch Unterlassung des Tätigwerdens eine Rechtspflicht verletzt hat;
- das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV, mit welchem die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung

5 EuGH, Rs. 26–62 NV *Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung*, ECLI:EU:C:1963:1, S. 25.

6 Hierzu z.B. EuGH, Rs. C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses gegen Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117, E. 31–34.

7 Beginnend mit der bereits erwähnten Leitentscheidung *Van Gend en Loos* (Fn. 5).

8 Beginnend mit der Leitentscheidung EuGH, Rs. C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich u.a. gegen Italien*, ECLI:EU:C:1991:428.

9 Zum Ganzen WALTRAUD HAKENBERG / SIBYLLE SEYR, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU: Handbuch, 4., vollständig überarbeitete Auflage, Wien/Berlin/Zürich 2020.

des EU-Rechts sowie zur Gültigkeit von EU-Sekundärakten vorlegen können bzw. in bestimmten Konstellationen vorlegen müssen;

- das Schadenersatzverfahren nach den Art. 268 und 340 AEUV gegen die EU bzw. ihre Organe für Fälle, wo durch die Nichtbeachtung von Unionsrecht durch die EU ein Schaden entstanden ist;
- das Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV, in welchem der EuGH die Vereinbarkeit eines geplanten Abkommens der EU mit einem Nichtmitgliedstaat oder einer internationalen Organisation auf seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht überprüft;

Das letztgenannte Gutachtenverfahren ist bislang noch nie mit Blick auf ein geplantes, bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und der EU durchgeführt worden. Es wurde in der Schweizer Diskussion über das InstA thematisiert, v.a. im Zusammenhang mit dem im Entwurf für dieses Abkommen<sup>10</sup> vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus.<sup>11</sup> Die Thematik verlor jedoch an aktueller Bedeutung, als der Bundesrat im Mai 2021 beschloss, den Entwurfstext nicht zu unterzeichnen.<sup>12</sup>

In der Praxis des EuGH zum bilateralen Recht sind bisher v.a. fünf der erwähnten Verfahren zur Anwendung gelangt, wenn auch in unterschiedlicher Häufigkeit, nämlich das Vorabentscheidungsverfahren, das Untätigkeitsverfahren, das Nichtigkeitsverfahren – wie weiter unten zu zeigen sein wird: in diesen beiden Fällen z.T. kombiniert mit einer Schadenersatzklage – und das Vertragsverletzungsverfahren.

Vertragsverletzungsverfahren zur Frage, ob ein EU-Mitgliedstaat gegen ein bilaterales Abkommen mit der Schweiz verstossen hat, sind sehr selten. Angesichts der Tatsache, dass auf der Schweizer Seite keine Entsprechung zu diesem Verfahren besteht, dürfte dies wohl nicht zuletzt politische Gründe haben. Es gibt denn auch nur sehr wenige, das bilaterale Recht betreffende Beispiele. In einem das Beschaffungswesen betreffenden Fall aus dem Jahr 2011 konnte die Angelegenheit auf der ersten, administrativen Stufe des Verfahrens im Dialog der Kommission mit Italien erledigt werden.<sup>13</sup> Ein Spanien

---

10 Entwurf vom 23. November 2018 für ein Abkommen zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarktes, an denen die Schweiz teilnimmt (inoffizielle deutsche Übersetzung).

11 Siehe z.B.: *Une épée de Damoclès plane au-dessus du tribunal arbitral*, Tribune de Genève 27. Mai 2018.

12 Medienmitteilung des Bundesrates vom 26. Mai 2021, Das Institutionelle Abkommen wird nicht unterzeichnet.

13 Siehe die Stellungnahme des Bundesrates auf die Motion 11.3157 «Beziehungen zwischen der Schweiz und Italien: Wogen glätten» von Nationalrat Ignazio Cassis vom

betreffender Fall aus den 1990er-Jahren durchlief auch die zweite Verfahrensstufe vor dem Gerichtshof. Dieser hielt in seiner Entscheidung fest, dass Spanien seine Gesetzgebung nicht rechtzeitig an das bilaterale Versicherungsabkommen<sup>14</sup> angepasst hatte.<sup>15</sup>

Am weitaus häufigsten ist das Vorabentscheidungsverfahren. Es gilt als das Kronjuwel des EU-Verfahrensrechts,<sup>16</sup> das nicht nur der einheitlichen Auslegung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten dient, sondern auch schon früh den Rahmen für die Entwicklung wichtiger Aspekte und Charakteristika des gemeinsamen Rechts bot, darunter etwa der Vorrang des Unionsrechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht, die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts, die Schadenersatzpflicht der Mitgliedstaaten, die Pflicht zur unionsfreundlichen Auslegung des mitgliederschaftlichen Rechts und die – gerade mit Blick auf die institutionellen Regelungen in auswärtigen Abkommen der EU zunehmend wichtige – Lehre von der Autonomie des Unionsrechts.<sup>17</sup>

Es gibt zahlreiche Beispiele von Vorabentscheidungen des EuGH über die Auslegung von bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU. Frühe Entscheidungen betreffen zollrechtliche Fragen<sup>18</sup> zum Freihandels-

---

16. März 2011, wo der Bundesrat auf seine Strategie der Zusammenarbeit mit den EU-Instanzen verweist: «Dieser Strategie des Bundesrates ist es zu verdanken, dass die EU-Kommission am 14. März 2011 eine Untersuchung über allfällige Verstösse Italiens gegen die Pflichten aus den bilateralen Verträgen zwischen der EU und der Schweiz im Beschaffungswesen anordnete und der italienische Wirtschafts- und Finanzminister daraufhin am 8. April 2011 die Aufhebung der Massnahme gegen Schweizer Unternehmen beschloss.»

---

14 Abkommen vom 10. Oktober 1989 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, für die Schweiz SR 0.961.1, für die EWG (heute die EU) ABL 1991 L 205/3, mit seitherigen Anpassungen.

---

15 EuGH, Rs. C-360/95 *Kommission gegen Spanien*, ECLI:EU:C:1997:624.

---

16 Hierzu z.B. PAUL CRAIG, GRÁINNE DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 7<sup>th</sup> edition, Oxford 2020, ab S. 496.

---

17 Siehe allgemein zur Rolle des EuGH ALLAN ROSAS / EGILS LEVITS / YVES BOT (Hrsg.), *La cour de justice et la construction de l'Europe: Analyses et perspectives de 60 ans de jurisprudence/The Court of Justice and the construction of Europe: Analyses and perspectives on 60 years of case-law*, The Hague 2013. Spezifisch zur Autonomie des Unionsrechts siehe insbes. KOEN LENAERTS / JOSÉ A. GUTIÉRREZ-FONS / STANISLAS ADAM, *Exploring the Autonomy of the European Union Legal Order*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law* 81(2021) 1, 47-88.

---

18 Siehe etwa EuGH, Rs. 65/79 *Procureur de la République gegen René Chatain*, ECLI:EU:C:1980:108; Rs. 99/83 *Claudio Fioravanti gegen Amministrazione delle Finanze dello Stato*, ECLI:EU:C:1984:360; Rs. 218/83 *Les Rapides Savoyards Sàrl and Others gegen Directeur Général des Douanes et Droits Indirects*, ECLI:EU:C:1984:275, und Rs. C-328/89 *Berner Allgemeine Versicherungsgesellschaft gegen Amministrazione delle Finanze dello Stato*, ECLI:EU:C:1991:206.

abkommen.<sup>19</sup> Eine neuere Entscheidung<sup>20</sup> bezieht sich auf das Schengen-Assoziierungsabkommen.<sup>21</sup> In den meisten Fällen geht es aber um das FZA<sup>22</sup> und hier insbes. um die Frage, ob dieses Abkommen gleich oder anders als das entsprechende Unionsrecht oder auch das Recht des EWR ausgelegt werden soll.

Zwar gibt es EuGH-Entscheidungen, welche die Nähe des bilateralen Rechts zum Unionsrecht betonen, so insbes. im Bereich des koordinierenden Sozialversicherungsrechts des FZA, wo der EuGH unterstreicht, dass die Schweiz einem EU-Mitgliedstaat gleichgestellt ist.<sup>23</sup> In anderen Zusammenhängen scheinen aber immer wieder die Grenzen des bilateralen Rechts auf. Erwähnt seien an dieser Stelle in aller Kürze zwei Beispiele: In *Fidium Finanz* ging es um ein in Deutschland tätiges Schweizer Finanzdienstleistungsunternehmen. Laut dem Gerichtshof betraf dieser Fall nicht die unionsrechtliche Kapitalverkehrsfreiheit (welche auch den Verkehr mit Drittstaaten wie der Schweiz umfasst), sondern vielmehr den Verkehr von Finanzdienstleistungen, wozu es kein bilaterales Abkommen gibt.<sup>24</sup> Im Fall *Grimme* unterstrich der EuGH zum ersten Mal, dass der im Vergleich zum EWR-Abkommen engere Kontext des bilateralen Rechts Folgen hat für die Auslegung dieses Rechts, die deshalb u.U. weniger weit geht.<sup>25</sup>

Gelegentlich kommen auch Untätigkeitsklagen vor. Im bilateralen Kontext seien zwei Klagen gegen die Europäische Kommission erwähnt, welche allerdings wegen offensichtlicher Unzulässigkeit bereits auf der verfahrensrecht-

---

19 Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, für die Schweiz SR 0.632.401, für die EWG (heute die EU) ABl. 1972 L 300/189, mit seitherigen Änderungen.

---

20 EuGH, Rs. C-680/17 *Sumanan Vethanayagam, Sobitha Sumanan, Kamalaranee Vethanayagam gegen Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2019:627.

---

21 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, für die Schweiz heute SR 0.362.31, für die EU und die EG (heute nur noch die EU) ABl. 2008 L 53/52, mit seitherigen Änderungen.

---

22 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, für die Schweiz SR 0.142.112.681, für die EG (heute die EU) und ihre Mitgliedstaaten ABl. 2002 L 114/6, mit seitherigen Änderungen.

---

23 So z.B. EuGH, Rs. C-247/09 *Alketa Xhymshiti gegen Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Lörrach*, ECLI:EU:C:2010:698, E. 31.

---

24 EuGH, Rs. C-452/04 *Fidium Finanz AG gegen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, ECLI:EU:C:2006:631.

---

25 EuGH, Rs. C-351/08 *Christian Grimme gegen Deutsche Angestellten-Krankenkasse*, ECLI:EU:C:2009:697, E. 26-29. Hierzu CHRISTA TOBLER, Die EuGH-Entscheidung *Grimme* – Die Wiederkehr von *Polydor* und die Grenzen des bilateralen Rechts, in: Astrid Epiney / Nina Gammenthaller (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010, Bern: Stämpfli/Zürich, Basel, Genf: Schulthess 2010, 369-384.

lichen Ebene scheiterten: Im Fall *Brunke*<sup>26</sup> beschwerte sich ein Naturheilarzt darüber, dass es ihm das EU-Sekundärrecht über die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen nicht erlaubte, u. a. in der Schweiz als Facharzt für Naturheilverfahren tätig zu sein. Der zweite Fall, *Magnan*,<sup>27</sup> erging vor dem Hintergrund von Schweizer Zulassungsbeschränkungen für ausländische Ärzte und Ärztinnen mit Blick auf die Berufsausübung zulasten der obligatorischen Krankenversicherung. Hier reichte ein französischer Arzt in der Hauptsache eine Untätigkeitsklage zusammen mit einer Schadenersatzklage (sowie hilfsweise eine Nichtigkeitsklage; dazu unten IV.B.4.) ein. Die Schadenersatzklage erachtete das Gericht als offensichtlich jeglicher rechtlichen Grundlage entbehrend.<sup>28</sup>

Zur Untätigkeitsklage führte das Gericht im Fall *Magnan* aus, dass Art. 265 AEUV natürlichen und juristischen Personen nicht in allen Fällen, in denen ein Organ nach vorheriger Aufforderung, tätig zu werden, keine Stellungnahme abgibt oder keine Entscheidung erlässt, das Recht gibt, eine Untätigkeitsklage zu erheben. Dieses Recht besteht vielmehr nur in drei Fällen: wenn diese Personen Adressaten des Rechtsakts gewesen wären, den die Organe an sie zu richten unterlassen haben, wenn der unterlassene Rechtsakt verbindliche Rechtswirkungen gehabt hätte, die ihre Interessen berührt hätten, indem sie ihre Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändert hätten, oder wenn dieser Rechtsakt zumindest die notwendige Voraussetzung für ein Verfahren gewesen wäre, das zu einem Rechtsakt mit verbindlichen Rechtswirkungen für sie hätte führen können.<sup>29</sup> Dies war weder im Fall *Brunke* noch im Fall *Magnan* erfüllt (wobei das Gericht im letzteren Fall noch beifügte, dass die Klage auch in der Sache zurückgewiesen werden müsste).

Der nächste Teil des vorliegenden Beitrags richtet sich nun spezifisch auf die Nichtigkeitsklage, welche im System des EU-Verfahrensrechts das in der Praxis weit häufigere Gegenstück zur Untätigkeitsklage darstellt. Auch im Zusammenhang mit dem bilateralen Recht kommt die Nichtigkeitsklage immer wieder einmal zur Anwendung. Bevor Beispiele genannt werden, erfolgen vorab einige allgemeine Ausführungen.

---

26 EuGH, Rs. T-258/18 *Lothar Brunke gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:108.

27 EuGH, Rs. T-99/19 *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693, sowie Rs. C-860/19 P *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693 (Rechtsmittel).

28 Im Rahmen der Schadenersatzklage hatte der Kläger zudem beantragt, die Kommission sei zur Zahlung eines täglichen Zwangsgelds von 500 Euro zu verpflichten, bis die schweizerischen Behörden dem FZA nachkämen oder bis eine der Parteien dieses Abkommen aufkündige. Der EuGH stellt hierzu fest, dass die Schadenersatzklage keine solche Möglichkeit vorsieht. – Wie weiter oben erwähnt, ist das Zwangsgeld ein Element des Vertragsverletzungsverfahrens, wo es Mitgliedstaaten auferlegt werden kann.

29 EuGH, Rs. T-99/19 *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693, E. 26.

### III. Allgemeines zur Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV

Die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV dient der Überprüfung der Rechtmässigkeit von EU-Akten mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Handelt es sich um Gesetzgebung, ermöglicht das Verfahren eine abstrakte Normenkontrolle. Allerdings ist das Verfahren für bestimmte Klagende nur beschränkt zugänglich und wird dieser Mangel durch die Möglichkeit von nationalen Gerichten, im Vorabentscheidungsverfahren Gültigkeitsfragen zu stellen, nur teilweise kompensiert.<sup>30</sup>

Die einschlägigen Bestimmungen im AEUV zur Nichtigkeitsklage lauten wie folgt:

Art. 263 AEUV:

«Der Gerichtshof der Europäischen Union überwacht die Rechtmässigkeit der Gesetzgebungsakte sowie der Handlungen des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, und der Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Er überwacht ebenfalls die Rechtmässigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten.

Zu diesem Zweck ist der Gerichtshof der Europäischen Union für Klagen zuständig, die ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs erhebt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union ist unter den gleichen Voraussetzungen zuständig für Klagen des Rechnungshofs, der Europäischen Zentralbank und des Ausschusses der Regionen, die auf die Wahrung ihrer Rechte abzielen.

Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verwaltungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.

In den Rechtsakten zur Gründung von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union können besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung

---

30 Zum Verhältnis zwischen der Nichtigkeitsklage als primärem Rechtsbehelf und dem Vorabentscheidungsverfahren als ergänzendem Element siehe in der neueren EuGH-Rechtsprechung z. B. Rs. C-135/16 *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerk Bous GmbH, Schmiedag GmbH, Harz Guss Zorge GmbH*, ECLI:EU:C:2018:582, E. 12-22.

von Klagen von natürlichen oder juristischen Personen gegen Handlungen dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen vorgesehen werden, die eine Rechtswirkung gegenüber diesen Personen haben.

Die in diesem Artikel vorgesehenen Klagen sind binnen zwei Monaten zu erheben; diese Frist läuft je nach Lage des Falles von der Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat.»

Art. 264 AEUV:

«Ist die Klage begründet, so erklärt der Gerichtshof der Europäischen Union die angefochtene Handlung für nichtig. Erklärt der Gerichtshof eine Handlung für nichtig, so bezeichnet er, falls er dies für notwendig hält, diejenigen ihrer Wirkungen, die als fortgeltend zu betrachten sind.»

Die nach Art. 263 AEUV klageberechtigten Personen werden gemeinhin in die in den zweiten und dritten Absätzen genannten, «privilegierten Klagenden» und die im vierten Absatz genannten «nicht privilegierten Klagenden» unterteilt. Für beide Kategorien gelten als Grundvoraussetzung, dass nur Akte i. S. d. ersten Absatzes angefochten werden können, also nur Akte der dort genannten Urheber, und zudem nur Akte, welche Rechtswirkungen für Dritte entfalten. Für alle gilt weiter gleichermaßen die Klagefrist von zwei Monaten gemäss dem sechsten Absatz.

Im Übrigen unterscheiden sich die Klagemöglichkeiten der privilegierten Klagenden markant von jenen der nicht privilegierten, weil die Letzteren im Vergleich zu den Ersteren in vielen Fällen weitere Bedingungen erfüllen müssen, welche mit der Art des anzufechtenden Aktes und seiner Wirkung auf die Klagenden zu tun haben. Seit der Vertragsrevision von Lissabon muss zwischen den folgenden Konstellationen unterschieden werden:

- Die Klage betrifft einen Akt, der direkt an die nicht privilegierte, klagende Partei gerichtet sind: Hier bestehen keine zusätzlichen Erfordernisse.
- Die Klage betrifft einen Rechtsakt mit Verwaltungscharakter,<sup>31</sup> der keine Durchführungsmassnahmen nach sich zieht:<sup>32</sup> Hier muss für die Klageligitimation als einzige zusätzliche Bedingung erfüllt sein, dass der Akt die klagende Partei unmittelbar betrifft (dazu sogleich). Dieses Element wurde durch die Revision von Lissabon in Art. 263 AEUV eingefügt.

31 Für die Definition solcher Akte siehe insbes. EuGH, Rs. C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami u. a. gegen Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2013:625, E. 50–59.

32 Ein Beispiel hierfür findet sich in EuGH, Rs. T-262/10 *Microban International Ltd and Microban (Europe) Ltd gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2011:623, E. 33–38.

- Die Klage betrifft einen Akt anderer Art: Hier müssen für die Klagelegitimation zwei zusätzliche Bedingungen erfüllt sein, nämlich dass der Akt die nicht privilegierte, klagende Partei sowohl unmittelbar als auch individuell betrifft. In der Praxis ist v.a. Letzteres schwierig, weil es nach der EuGH-Rechtsprechung erfordert, dass der streitige Rechtsakt die klagende Partei aufgrund spezieller Umstände aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebt, wie wenn sie direkt vom in Rede stehenden Akt adressiert wäre (sog. *Plaumann*-Test).<sup>33</sup> Die erste Bedingung, nämlich die unmittelbare Betroffenheit, erfordert kumulativ, dass sich die angefochtene Massnahme unmittelbar auf die Rechtsstellung der klagenden Partei auswirkt sowie dass sie den mit ihrer Durchführung betrauten Adressaten keinerlei Ermessensspielraum lässt, ihre Umsetzung vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Unionsregelung ohne Durchführung anderer Vorschriften ergibt.<sup>34</sup>

Art. 263 AEUV nennt vier Klagegründe, nämlich Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung von Unionsrecht und Ermessensmissbrauch.

Die EuGH-Rechtsprechung zum bilateralen Recht bietet Anschauungsmaterial zu beiden Aspekten, der Klagelegitimation und den Klagegründen. Bei den im Folgenden erwähnten Beispielen liegt der Hauptfokus auf der Klagelegitimation, wo relevant ergänzt durch einige integrationsrechtliche Bemerkungen zum Verhältnis Schweiz-EU.

## IV. Zur Illustration: Beispiele von Nichtigkeitsklagen vor dem EuGH im Zusammenhang mit dem bilateralen Recht

Wie die folgenden Beispiele zeigen, können Nichtigkeitsklagen vor dem EuGH im Zusammenhang mit dem bilateralen Recht sowohl aus der Schweiz als auch aus der EU stammen.<sup>35</sup>

---

33 EuGH, Rs. 25-62 *Plaumann & Co. gegen Kommission*, ECLI:EU:C:1963:17, S. 238-239.

34 So z.B. EuGH, Rs. C-466/16 P *Rat gegen Marquis Energy*, ECLI:EU:C:2019:156, E. 44.

35 Ergänzend sei bemerkt, dass es zahlreiche Fälle von Nichtigkeitsklagen aus der Schweiz gibt, welche das *EU-Recht* betreffen, insbes. im Bereich des Wettbewerbsrechts, aber auch in anderen Rechtsgebieten. Ein neueres Beispiel betrifft das EU-Energierecht, genauer den Ausschluss der schweizerischen Netzwerkgesellschaft Swissgrid von der Teilnahme an europäischen Plattformen. Ausser im Wettbewerbsrecht scheitern solche Klagen oft an den Klagevoraussetzungen, so auch die Klage von Swissgrid, wo nach

## A. Klagen aus der Schweiz: nur nicht privilegierte Klagende

Die EuGH-Praxis zu Nichtigkeitsklagen aus der Schweiz zeigt insbes., dass es sich hier nur um nicht privilegierte Klagende handeln kann. Dies ergibt sich aus dem ersten unten erwähnten Beispiel, nämlich dem Fluglärm-Fall, der von der Schweiz als Staat anhängig gemacht wurde. In zwei weiteren, nur kurz erwähnten Beispielen klagten offensichtlich nicht privilegierte Personen.

### 1. Der Fluglärm-Fall

Im Fluglärm-Fall ging es um eine Streitigkeit zwischen der Schweiz und Deutschland. Anlass waren einschränkende deutsche Vorschriften über das Überfliegen des süddeutschen Raums durch Flugzeuge aus der Schweiz (genauer: vom Flughafen Zürich), nachdem ein Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland weggefallen und nicht mehr erneuert worden war. Deutschland wollte damit v.a. in den Nachtstunden und an den Wochenenden Lärmimmis-sionen im süddeutschen Tourismusraum begrenzen.

Laut der Schweiz verletzte dies das bilaterale Luftverkehrsabkommen.<sup>36</sup> Dieses unterscheidet sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht markant von anderen bilateralen Abkommen, indem es für bestimmte Fragen die Zuständigkeit der EU-Organe (Europäische Kommission, EuGH) vorsieht, statt der nationalen Organe der Vertragsparteien. Im Fluglärmstreit mit Deutschland beschwerte sich die Schweiz deshalb bei der Kommission. Als deren Entscheidung<sup>37</sup> nicht in ihrem Sinne ausfiel, griff die Schweiz zur unionsrechtlichen Nichtigkeitsklage. Weil sie sich im besonderen Kontext des Luftverkehrsabkommens als einem EU-Mitgliedstaat gleichgestellt erachtete, reichte sie die Klage direkt bei der oberen Ebene des EuGH ein, von wo sie jedoch an das Gericht (also die untere Ebene des EuGH als Gesamtorgan, damals noch «Gericht erster Instanz») verwiesen wurde.<sup>38</sup> Dessen Entscheidung über die Sache fiel ebenfalls nicht im Sinne der Schweiz aus, worauf diese beim EuGH Rechtsmittelklage einreichte.<sup>39</sup>

---

dem EuGH kein anfechtbarer Akt vorliegt; EuGH, Rs. T-127/21 *Swissgrid AG gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2022:868.

---

36 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, für die Schweiz SR 0.748.127.192.68, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/73, mit seitherigen Änderungen.

---

37 Entscheidung 2004/12/EG zu einem Verfahren bezüglich der Anwendung von Art. 18 Abs. 2 Satz 1 des Abkommens und der Verordnung Nr. 2408/92 (Sache TREN/AMA/11/03 – Deutsche Maßnahmen bezüglich An-/Abflügen zum/vom Flughafen Zürich), ABl. 2004 L 4/13).

---

38 EuGH, Rs. T-319/05 *Schweiz gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2010:367.

---

39 EuGH, Rs. C-547/10 P *Schweiz gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2013:139.

Im Gegensatz zu Gericht und Gerichtshof, die sich beide nicht vertieft zu den verfahrensrechtlichen Aspekten äussern, äusserte sich Generalanwalt JÄÄSKINEN in seinen Schlussanträgen (welche die Funktion eines den EuGH nicht bindenden Gutachtens haben) zur Rechtsmittelklage ausführlich dazu, warum die Schweiz nicht einem Mitgliedstaat gleichgestellt werden könne. Dies gipfelt in der Aussage, der von der Schweiz gewählte bilaterale Weg könne auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht dazu führen, «dass dieser *À-la-carte-Weg* den mit einem Beitritt zur Union verbundenen Vorteilen entspricht». <sup>40</sup>

Der verfahrensrechtliche Befund dieser Rechtssache ist somit, dass die Schweiz als Staat nicht zu den privilegierten Klagenden gehört. Im vorliegenden Fall führte das aber letztlich nicht zu Schwierigkeiten. Zwar war die angefochtene Entscheidung nicht an die Schweiz, sondern an Deutschland gerichtet, sodass nach dem damals relevanten Recht (Rechtsslage vor der Revision von Lissabon) die verfahrensrechtlichen Bedingungen der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit zu erfüllen waren. Gemäss Generalanwalt JÄÄSKINEN war aber beides klar der Fall: Die streitige Entscheidung «beeinträchtigt die Rechtsstellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, weil diese die Eigenschaft einer Vertragspartei des Luftverkehrsabkommens hat, und hebt sie aufgrund dieses Umstands und des Gegenstands der streitigen Entscheidung aus dem Kreis aller übrigen Personen heraus». <sup>41</sup>

Dem folgte der EuGH implizit. Inhaltlich entschied er, dass zwar *prima facie* eine indirekte Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit vorliegt, diese aber im Interesse des Lärmschutzes gerechtfertigt werden kann. Letztlich war das Luftverkehrsabkommen somit nicht verletzt. <sup>42</sup>

## 2. Der Champagner-Fall

Ebenfalls aus der Zeit von vor der Revision von Lissabon stammt das zweite Beispiel, nämlich die Entscheidung des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache

---

40 EuGH, Rs. C-547/10P *Schweiz gegen Kommission*, Schlussanträge von Generalanwalt JÄÄSKINEN, ECLI:EU:C:2012:565, E. 59.

41 *Idem*, E. 81.

42 Für Urteilsbesprechungen siehe insbes. LAURA MELUSINE BAUDENBACHER, EuGH überträgt die Polydor-Rechtsprechung auch auf das Luftverkehrsabkommen, *European Law Reporter* 2013, 173-182; CHRISTA TOBLER, Luftverkehrsrecht: Auslegung des Luftverkehrsabkommens EU-Schweiz – Keine Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit, *EuZW* 2013, 432-434; SAMUEL SCHWEIZER / CHRISTA TOBLER, Das Verbot der indirekten Diskriminierung im bilateralen Recht – Insbesondere im Fluglärmstreit zwischen der Schweiz und Deutschland, in: Astrid Epiney / Stefan Diezig (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht* 2012/2013, Bern/Zürich/Basel/Genf 2013, 335-354.

*Champagne*.<sup>43</sup> Sie betraf die Gültigkeit des Genehmigungsbeschlusses von Rat und Kommission zum Paket der Bilateralen I. Konkret ging es um die Regelung im Landwirtschaftsabkommen,<sup>44</sup> wonach der Begriff «Champagner» (bzw. «Champagne») nach einer gewissen Übergangszeit nicht mehr für Weine aus dem Schweizer Dorf «Champagne» verwendet werden durfte. Es klagten das Dorf Champagne zusammen mit einem speziell gegründeten *Comité d'action pour la défense de l'identité et des intérêts de la commune de Champagne* sowie der *Cave des viticulteurs de Bonvillars* und einer Anzahl von Weinbäuerinnen und Weinbauern. Mangels einer Möglichkeit, direkt gegen das Abkommen vorzugehen, richteten sie ihre Nichtigkeitsklage auf den EU-rechtlichen Genehmigungsbeschluss und kombinierten dies mit einer Schadenersatzklage.

Sie drangen mit beidem nicht durch. Während die Schadenersatzklage aus materiellen Gründen abgewiesen wurde, scheiterte die Nichtigkeitsklage bereits an den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen. Die Schwierigkeit lag in diesem Fall darin, dass laut dem Gericht erster Instanz kein anfechtbarer Akt vorlag, genauer, dass die angefochtene Handlung gegenüber Dritten keine Rechtswirkungen zu entfalten vermochte.<sup>45</sup> Der Rat argumentierte diesbezüglich, die Schweiz gehöre nicht zur Europäischen Union, sodass dort keine Entscheidung und kein Akt der Union gelte. Der angefochtene Beschluss habe deshalb in der Schweiz keinerlei Rechtswirkung erzeugt. Dem folgte das Gericht mit Hinweis auf die Souveränität der Schweiz.<sup>46</sup> Auch mit Blick auf das Gebiet der EU befand es, dass der Beschluss die Rechtsstellung der Klagenden hier nicht in qualifizierter Weise ändern konnte, weil innerhalb der EU ein Exklusivitätsregime für die Bezeichnung «*Champagne*» für Weine aus der entsprechenden Region in Frankreich bereits vor Abschluss des Landwirtschaftsabkommens bestand. Es fehlte deshalb am Rechtsschutzinteresse.

### 3. Medizinprodukte: Atesos

Dasselbe verfahrensrechtliche Problem stellte sich im dritten Beispiel, nämlich der im Vergleich viel jüngeren Rechtssache *Atesos*.<sup>47</sup> Sie betrifft die Thematik

---

43 EuGH, Rs. T-212/02 *Commune de Champagne, Défense de l'appellation Champagne ASBL, Cave des viticulteurs de Bonvillars gegen Rat und Kommission*, ECLI:EU:T:2007:194.

44 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die Schweiz SR 0.916.026.81, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/132, mit seitherigen Änderungen.

---

45 Für die Einzelheiten siehe die Urteilsbesprechung von CHRISTA TOBLER, Das Ende des schweizerischen Champagners, AJP 2008, 499-503.

46 EuGH, Rs. T-212/02 *Commune de Champagne, Défense de l'appellation Champagne ASBL, Cave des viticulteurs de Bonvillars gegen Rat und Kommission*, ECLI:EU:T:2007:194, E. 86-96.

---

47 EuGH, Rs. T-764/21 *Atesos medical AG u. a. gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2023:292.

der technischen Handelshemmnisse bzw. der gegenseitigen Anerkennung von Produktzertifizierungen (sog. Konformitätsbewertungen). Die Anhänge des betreffenden Abkommens<sup>48</sup> sind wiederholt im gegenseitigen Einverständnis neuerem EU-Recht angepasst worden, bis die Europäische Kommission einer Aufdatierung des Anhangs über die Medizinprodukte nur teilweise zustimmte. Als Folge davon verweist dieser Anhang nun z.T. auf neues, z.T. aber auch auf altes EU-Recht, das in der EU selber nicht mehr in Kraft steht. Die Kommission hat daraus geschlossen, dass die Bestimmungen über die Medizinprodukte im Abkommen nicht mehr anwendbar sind. Es handelt sich um ein Beispiel der sog. Erosion des bilateralen Rechts seit dem Entscheid des Bundesrats, das Institutionelle Abkommen nicht zu unterzeichnen.

Im Fall *Atesos* verlangte eine Anzahl Schweizer Unternehmen die Nichtigkeitsklärung eines Dokuments der Kommission, wonach die sog. Benennung des Schweizer Zertifizierungsunternehmens SQS abgelaufen und die elektronische Liste solcher Unternehmen entsprechend anzupassen ist.<sup>49</sup> Gleich wie im *Champagner*-Fall liegt nach dem Gericht auch hier kein anfechtbarer Akt vor. Gemäss dem Gericht hält das fragliche Dokument einzig eine Rechtswirkung fest, welche bereits zuvor aus anderen Gründen eingetreten war, und konnte daher gegenüber Dritten keine Rechtswirkungen entfalten.<sup>50</sup> Die Klägerinnen haben den Fall an den Gerichtshof weitergezogen (Rs. C-491/23 P).

## B. Klagen aus der EU: privilegierte und nicht privilegierte Klagende

In der EuGH-Rechtsprechung finden sich auch Beispiele von Nichtigkeitsklagen betreffend das bilaterale Recht, welche aus der EU stammen. Die meisten wurden von privilegierten Klagenden erhoben, was aber nicht heisst, dass deshalb keinerlei Herausforderungen bezüglich der Zulässigkeit der Klage bestehen könnten. Drei unterschiedliche Beispiele seien kurz erwähnt, betreffend

---

48 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, für die Schweiz SR 0.946.526.81, für die EG (heute die EU) ABL 2002 L 114/369, mit seitherigen Änderungen.

---

49 Für die rechtlichen Einzelheiten siehe die Angaben im Beschluss des Gerichts.

---

50 EuGH, Rs. T-764/21 *Atesos medical AG u.a. gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2023:292, E. 31ff. und insbes. E. 53. Anders als im *Champagner*-Fall überzeugt die Argumentation des Gerichts in der Rechtssache *Atesos* nach der hier vertretenen Meinung nur teilweise. In aller Kürze: Das Gericht argumentiert u.a. mit einer Bestimmung des neuen EU-Rechts über die Aufhebung des früheren Rechts (auf welches ja das Abkommen z.T. noch immer verweist). Diese Bestimmung gehört jedoch nicht zu jenem Teil des neuen Rechts, welcher in das Abkommen übernommen worden ist. Nach der hier vertretenen Auffassung bleiben Teile des alten Regimes im speziellen Rahmen des Abkommens weiterhin gültig.

die Schweizer Kohäsionszahlungen, das koordinierende Sozialversicherungsrecht sowie das EU-Waffenrecht. Danach wird noch einmal der Fall *Magnan* aufgegriffen. Er betraf einen nicht privilegierten Klagenden, sodass hier die Hürden höher waren.

### 1. Schweizer Kohäsionszahlungen

Das erste Beispiel betrifft eine Nichtigkeitsklage des Rats gegen die Kommission im Zusammenhang mit der Unterzeichnung eines Nachtrags zur Vereinbarung vom 27. Februar 2006 über einen finanziellen Beitrag der Schweiz an die neuen EU-Mitgliedstaaten nach dem EU-Beitritt von Kroatien.<sup>51</sup> Den grösseren Rahmen hierzu bilden die sog. Kohäsionszahlungen, welche die Schweiz – ähnlich wie die EWR/EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen – aufgrund einer Übereinkunft mit der EU an Projekte in wirtschaftlich schwächeren EU-Mitgliedstaaten (und nicht etwa an die EU selber) zahlt.<sup>52</sup> Generalanwältin SHARPSTON umschreibt die etwas komplexe rechtliche Ausgangslage wie folgt:<sup>53</sup>

«Bei der Vereinbarung von 2006 handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft [...], in der Letztere ihren politischen Willen zur Leistung eines finanziellen Beitrags an die am 1. Mai 2004 der Union beigetretenen Mitgliedstaaten als Gegenleistung für den Zugang der Schweiz zum erweiterten Binnenmarkt zum Ausdruck bringt [...]. Die Vereinbarung von 2006 war Teil eines Gesamtkompromisses, der zum Abschluss der Verhandlungen über neun Sektorabkommen führte. Ein erster Nachtrag zur Vereinbarung von 2006 über ein entsprechendes Engagement betreffend Bulgarien und Rumänien (die am 1. Januar 2007 beitraten) wurde im Jahr 2008 unterzeichnet [...]. Angesichts des Beitritts Kroatiens im Jahr 2013 wurde in jenem Jahr ein weiterer Nachtrag unterzeichnet [...]. Während sowohl die Vereinbarung von 2006 als auch der Nachtrag von 2008 im Namen der Europäischen Union vom Vorsitz des Rates und von der Kommission unterzeichnet wurden, erfolgte die Unterzeichnung des Nachtrags von 2013 allein durch die Kommission.»<sup>54</sup>

---

51 EuGH, Rs. C-660/13 *Rat gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2016:616.

52 Hierzu BENEDIKT PIRKER, A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the Norway Grants, in: Marc Maresceau / Christa Tobler (Hrsg.), *Switzerland and the EU: A Challenging Relationship*, Dordrecht 2023, 255-280.

---

53 EuGH, Rs. C-660/13 *Rat gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2015:787 (Schlussanträge der Generalanwältin), E. 1-3.

---

54 Mit den neun Sektorabkommen ist das Vertragspaket von 2004 gemeint, also die sog. «Bilateralen II».

Gegen diesen letzten Punkt bzw. gegen den entsprechenden Beschluss der Kommission<sup>55</sup> richtete sich die Klage des Rats (der aber zugleich beantragte, die Wirkungen des Beschlusses bis zu seinem Ersatz aufrechtzuerhalten). Der Rat rügte die Verletzung diverser Grundsätze des EU-Rechts, darunter auch desjenigen des institutionellen Gleichgewichts.

Während für den Gerichtshof die Klagelegitimation des Rats offenbar keine Fragen aufwarf, äusserte sich Generalanwältin SHARPSTON zur Frage, ob der Akt der Kommission überhaupt Rechtswirkungen für Dritte entfalten könne, mit anderen Worten: ob ein anfechtbarer Akt vorlag. Die Generalanwältin führt dazu aus, die Tatsache, dass es sich bei dem Nachtrag nicht um eine internationale Übereinkunft handelt, habe nicht zwangsläufig zur Folge, dass der angefochtene Beschluss keine Rechtswirkungen entfalte. Vielmehr seien die völkerrechtlichen Wirkungen einer Übereinkunft (sei sie nun bindend oder nicht) von den unionsrechtlichen Wirkungen einer Handlung zu unterscheiden, durch die das zuständige Unionsorgan seine Zustimmung zum Inhalt ausdrückt und die Ermächtigung zur Unterzeichnung erteilt. Die Generalanwältin bejaht die Rechtswirkung für Dritte mit den folgenden Argumenten:<sup>56</sup>

«Der Nachtrag von 2013 war Teil eines Kompromisses, der zum Abschluss bindender Sektorabkommen zwischen der Union und der Schweiz führte und die Parameter für rechtlich bindende bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und den einzelnen Empfängermitgliedstaaten festlegte. Auf der Grundlage des Nachtrags von 2013 leitete ein Drittstaat ein parlamentarisches Verfahren ein, um Verhandlungen mit einem neuen Mitgliedstaat der Union über ein bindendes Abkommen aufzunehmen. Aufgrund der von der Kommission gebilligten Unterzeichnung wurde die Union somit durch alle Folgen gebunden, die völkerrechtlich mit einer solchen Unterzeichnung und den Beziehungen zwischen den Parteien einer nicht bindenden Übereinkunft einhergehen können. Der angefochtene Beschluss und der unterzeichnete Nachtrag von 2013 entfalten auch Rechtswirkungen gegenüber anderen Unionsorganen und den Mitgliedstaaten. Soweit die Union für die Unterzeichnung einer solchen Vereinbarung mit einem Drittstaat zuständig war (gleichviel, welches Organ zur Genehmigung und Unterzeichnung der Vereinbarung befugt war, und gleichviel, ob es sich bei der entsprechenden Zuständigkeit um eine ausschließliche oder mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit handelte), begründeten das Gebot, das geschlossene Auftreten der Union

---

55 Beschluss C(2013) 6355 final der Kommission vom 3. Oktober 2013 über die Unterzeichnung des Nachtrags zur Vereinbarung über einen finanziellen Beitrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

56 Siehe für das Folgende insbes. EuGH, Rs. C-660/13 *Rat gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2015:787 (Schlussanträge der Generalanwältin), E. 70 und 71.

nach außen zu gewährleisten, sowie der damit verbundene, für die Beziehung zwischen den Mitgliedstaaten und der Union und zwischen den Unionsorganen untereinander geltende Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit Verpflichtungen der Unionsorgane und der Mitgliedstaaten, bei der Verwirklichung der Ziele der Union zusammenzuarbeiten, dieses Handeln nicht zu beeinträchtigen und die Kohärenz der verschiedenen Politikbereiche der Union sicherzustellen.»

Der EuGH befasste sich, wie bereits erwähnt, nur mit der inhaltlichen Seite der Klage. Er befand, dass es um wesentliche Aspekte der Festlegung der Politik der Union im Kontext der Anpassung des finanziellen Beitrags der Schweiz aufgrund ihres Zugangs zu einem infolge des EU-Beitritts von Kroatien erweiterten Binnenmarkt ging, weshalb die Zustimmung des Rates erforderlich war. Der Gerichtshof erklärte deshalb den Kommissionsbeschluss für nichtig. Zugleich entschied er, dass seine Wirkungen für so lange aufrechterhalten werden sollten, bis innerhalb einer angemessenen Frist ein neuer Beschluss, der ihn ersetzen soll, in Kraft getreten war.<sup>57</sup>

## 2. Koordinierendes Sozialversicherungsrecht

Zum FZA zwischen der Schweiz und der EU gehören u.a. Bestimmungen über die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme der Vertragsparteien. Die Einzelheiten hierzu finden sich im Anhang II zum FZA. Dieser bildet zusammen mit den Anhang III über die gegenseitige Anerkennung von beruflichen Qualifikationen denjenigen Teil des FZA, welcher vom für das Abkommen zuständigen Gemischten Ausschuss an neues EU-Recht angepasst werden kann,<sup>58</sup> aber nicht muss – das Abkommen ist insofern nicht dynamisch ausgestaltet, sondern vielmehr im Ansatz statisch. Anpassungen der beiden Anhänge durch den Gemischten Ausschuss sind immer wieder (wenn auch nicht in allen Fällen neuen Unionsrechts) erfolgt.

Im Dezember 2011 erliess der Rat einen Beschluss zum Standpunkt der EU zu einer solchen Anpassung.<sup>59</sup> Es ging dabei um die Anpassung des FZA an

---

57 Siehe hierzu etwa M. CHAMON / V. DEMEDTS, *The Commission back on the leash: no autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: Council v Commission*, *Common Market Law Review*, 54(1) (2017), 245-262; ANNE PIETER VAN DER MEI, *EU External Relations and Internal Inter-institutional Conflicts: The Battlefield of Article 218 TFEU*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2016, 1051-1076.

58 Dies im Gegensatz zum Anhang I über die Freizügigkeit, der nicht durch einen Beschluss des Gemischten Ausschusses angepasst werden kann, sondern das ordentliche Revisionsverfahren erfordert.

---

59 Beschlusses 2011/863/EU des Rates vom 16. Dezember 2011 über den Standpunkt der Europäischen Union im Gemischten Ausschuss, der mit dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit eingesetzt wurde, zur

die neue Generation des EU-Sozialversicherungsrechts ab dem Jahr 2004. Der Rat fasste den Beschluss gestützt auf Art. 48 AEUV in Verbindung mit Art. 218 Abs. 9 AEUV. In der Folge focht das Vereinigte Königreich Grossbritannien und Nordirland (VK) die Gültigkeit dieses Beschlusses an.<sup>60</sup> Nach seiner Auffassung hätte statt Art. 48 AEUV zum freien Verkehr von Arbeitskräften Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gewählt werden müssen. Dies hätte es dem VK, das aufgrund einer Sonderregelung an diesem letzteren EU-Politikbereich nicht voll beteiligt war, ermöglicht, sich nicht am Erlass dieses Beschlusses zu beteiligen und nicht durch ihn gebunden zu sein.

Die Klagelegitimation des VK führte – wenig überraschend – zu keinen Diskussionen. Es war vielmehr deutlich, dass in einem solchen Fall, wo ein EU-Mitgliedstaat klagt, einzig die weiter oben genannten Grundvoraussetzungen erfüllt sein mussten. Dies war klarerweise der Fall: Die Klagefrist war gewahrt, und die Klage betraf einen Akt des Rats, der Auswirkungen auf Dritte (hier v.a. die Mitgliedstaaten) hatte.

Die Entscheidung des EuGH enthält hierzu keine Ausführungen, sondern befasst sich einzig mit dem Klagegrund der angeblich falsch gewählten Rechtsgrundlage. Diese Seite des Falls ist integrationsrechtlich besonders interessant: Der Gerichtshof entschied, dass Art. 48 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für den Erlass eines Beschlusses wie des in Rede stehenden darstellt, wenn der Drittstaat kraft eines auf der Grundlage von Art. 217 AEUV (Assoziierungsartikel) genehmigten Abkommens zum Zwecke der Anwendung des früheren Sozialversicherungsrechts der EU bereits einem Mitgliedstaat gleichgestellt worden ist und wenn weiter mit dem Beschluss hauptsächlich das Ziel verfolgt wird, die Aktualisierung dieses Rechts durch neuere Vorschriften widerzuspiegeln. Der EuGH lehnte somit den durch das VK vorgebrachten Klagegrund ab.

Erwähnenswert ist dabei, dass dieser Entscheid einen von drei weitgehend vergleichbaren Fällen darstellt, in welchen das VK stets dasselbe Argument vorbrachte. Die anderen beiden Fälle betreffen den EWR<sup>61</sup> bzw. das Ankara-Übereinkommen zwischen der EU und der Türkei.<sup>62</sup> Laut VAN ELSUWEGE<sup>63</sup> zeigt die kombinierte Lesart der drei Entscheide, dass die Nutzung

---

Ersetzung des Anhangs II des Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. 2011 L 341/1.

60 EuGH, Rs. C-656/11 *VK gegen Rat (Schweiz)*, ECLI:EU:C:2014:97.

61 EuGH, Rs. C-431/1 *VK gegen Rat (EWR)*, ECLI:EU:C:2013:589.

62 EuGH, Rs. C-81/13 *VK gegen Rat (Türkei)*, ECLI:EU:C:2014:2449.

63 PETER VAN ELSUWEGE, Sectoral Bilateralism: Lessons from the Case Law of the Court of Justice of the European Union, in: Maresceau/Tobler (Fn. 52), 97-116.

der EU-Binnenmarktcompetenzen als Rechtsgrundlage für den Export der internen Rechtsvorschriften der Union ins Ausland das Vorhandensein integrationsorientierter Abkommen voraussetzt, die eine einheitliche Auslegung und Anwendung der gemeinsamen Rechtsnormen vorsehen (siehe dazu Art. 16 Abs. 2 FZA). Der Autor hält fest, dass sich die drei Regime aus integrationsrechtlicher Perspektive in wesentlichen Punkten unterscheiden. Weil sowohl die Schweiz als auch die EWR/EFTA-Staaten im fraglichen Bereich (Koordination des Sozialversicherungsrechts) im Wesentlichen den EU-Mitgliedstaaten gleichgestellt sind, kann Art. 48 AEUV als einzige materielle Rechtsgrundlage dienen. Mit Bezug auf die Türkei ist dies jedoch nicht der Fall.

Damit illustriert die erwähnte Entscheidung auch, dass das bilaterale Recht aus EU-rechtlicher Sicht nur dann wirklich verstanden wird, wenn es im Vergleich mit anderen, EU-rechtlichen Assoziationsregimen gesehen wird.<sup>64</sup>

### 3. Schengen: Die «Schweizer Klausel» im EU-Waffenrecht

Um die Klage eines EU-Mitgliedstaates geht es auch im Fall *Tschechien gegen Parlament und Rat*.<sup>65</sup> Er betrifft die Waffenrichtlinie der EU,<sup>66</sup> welche via das bilaterale Schengen-Assoziationsabkommen<sup>67</sup> auch für die Schweiz relevant ist. U.a. geht es dabei um eine Bestimmung in der Richtlinie über die Möglichkeit, nach dem Ausscheiden aus der Armee Dienstwaffen zu Hause aufzubewahren. Wiewohl neutral formuliert, ist dies klar auf die Schweiz zugeschnitten. Es handelt sich um ein prominentes Beispiel eines Erfolges der Schweiz bei der Ausübung ihres Mitspracherechtes (*decision shaping*) im EU-Gesetzgebungsverfahren, wenn es um neue EU-Regeln geht, welche die Schweiz im Rahmen des dynamischen Systems des bilateralen Schengen-Assoziationsabkommens zu übernehmen hat.

---

64 Dazu in anderem Kontext bereits CHRISTA TOBLER / GEORGES BAUR, Der Binnenmarkt ist (k)ein Schweizer Käse. Zum Assoziationsstatus der Türkei, der EWR/EFTA-Staaten und der Schweiz, insb. mit Bezug auf den EU-Binnenmarkt, in: Astrid Epiney / Markus Kern / Lena Hehemann (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2014/2015, Bern/Zürich/Basel/Genf 2015, 331-345.

---

65 EuGH, Rs. C-482/17 *Tschechien gegen Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2019:1035.

---

66 Damals Richtlinie 2017/853 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen, ABl. 2017 L137/22 (mit späteren Änderungen), heute Richtlinie 2021/555 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen (kodifizierter Text), ABl. 2021 L115/1.

---

67 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, für die Schweiz heute SR 0.362.31, für die EU und die EG (heute nur noch die EU) ABl. 2008 L 53/52, mit seitherigen Änderungen.

In der Schweiz führten die neuen Regeln zu einem Referendum, wurden aber in der Volksabstimmung vom 19. Mai 2019 angenommen.<sup>68</sup>

In der EU versuchte Tschechien mit seiner Nichtigkeitsklage, die Richtlinie zu Fall zu bringen. Mit Bezug auf die erwähnte Spezialregelung über das Aufbewahren von Dienstwaffen zuhause sprach es von einer «Massanferti- gung» für die Schweiz und brachte im Wesentlichen vor, die Vorschrift sei diskriminierend.

Auch hier war die verfahrensrechtliche Seite des Falles unproblematisch und sind letztlich andere Aspekte aus integrationsrechtlicher Sicht interes- sant. Inhaltlich ging es um den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Uni- onsrechts. Er verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschied- lich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, es sei denn, eine solche Behandlung sei objektiv gerechtfertigt.<sup>69</sup> Der EuGH befand, dass sich die Schweiz bezüglich ihrer Kultur und Traditionen in einer beson- deren Situation befindet, die mit keinem EU-Mitgliedstaat vergleichbar ist, und bestätigte deshalb die Gültigkeit der fraglichen Bestimmung (wie im Übrigen auch der Richtlinie als Ganzer).

VAN ELSUWEGE<sup>70</sup> unterstreicht, dass sich die Sonderbehandlung der Schweiz nicht etwa auf ihren Status als Drittstaat stützt, sondern vielmehr aus der Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes der Unionsrechtsordnung folgt. Er fährt fort: «This example illustrates how the association of Switzer- land with the Schengen *acquis* and the dynamic adaptation and participation mechanisms foreseen under this arrangement allow for a far-reaching form of integration without membership. This stands in stark contrast to the static approach under other bilateral agreements, most notably the AFMP” (gemeint ist das FZA).

#### 4. Der Fall Magnan – und die Frage eines Institutionellen Abkommens

Um das FZA geht es inhaltlich im letzten hier zu erwähnenden Beispiel. Es handelt sich um den bereits weiter oben im Zusammenhang mit der Untätig- keitsklage kurz erwähnten Fall *Magnan*,<sup>71</sup> betreffend einen französischen Arzt, der seinen Beruf im Schweizer Kanton Genf ausüben wollte. Die Behör- den erlaubten ihm zwar die eigenverantwortliche Ausübung seines Berufs,

---

68 Siehe: Umsetzung der EU-Waffenrichtlinie im Schweizer Waffenrecht.

69 Siehe zum Ganzen CHRISTA TOBLER, The Prohibition of Discrimination in the Union’s Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the *Mangold* Approach, in: Rosas/Levits/Bot (Fn. 17), 443-467.

70 VAN ELSUWEGE (Fn. 63), S. 113.

71 EuGH, Rs. T-99/19 *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693, sowie Rs. C-860/19 P *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693 (Rechtsmittel).

nicht aber die Berufsausübung zulasten der obligatorischen Krankenversicherung. Nach dem Schweizer Recht kann die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenversicherung vom Nachweis eines Bedürfnisses abhängig gemacht werden. Eine Ausnahme gilt für Personen, die mindestens drei Jahre lang in einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben.<sup>72</sup>

Der Arzt erblickte in dieser Regelung einen Verstoss gegen das FZA. Er blieb allerdings sowohl vor den Schweizer Gerichten als auch vor der Europäischen Kommission erfolglos. Auf seine Aufforderung an die Kommission, gegen die Schweiz tätig zu werden, antwortete ihm der EAD und versicherte ihm, dass er und die Kommission alles in ihrer Macht Stehende täten, um die ordnungsgemässe Anwendung des FZA und die Wahrung der Rechte der Unionsbürger und Unionsbürgerinnen in der Schweiz sicherzustellen. Die EU-Behörden hätten aber in dem Fall, dass die Parteien des Abkommens zu solchen Fragen keine Einigung erzielen könnten, keine Möglichkeit, eine Lösung herbeizuführen.

Wie weiter oben erwähnt, machte der Arzt in der Hauptsache eine Untätigkeit der Kommission geltend. Hilfsweise brachte er aber auch vor, das Schreiben des EAD sei als eine Weigerung der Kommission, tätig zu werden, zu verstehen, und diese sei als nichtig zu erklären. Das Europäische Gericht liess die Frage offen, ob das Schreiben des EAD der Kommission zuzuordnen sei. Es hielt aber fest, dass, selbst wenn dem so wäre, der Antrag auf Nichtigerklärung als offensichtlich unzulässig zurückgewiesen werden müsste. Grund dafür ist insbes., dass das Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit nicht erfüllt ist. Laut dem Gericht kann sich die gerügte Handlungsweise der Kommission nicht unmittelbar auf die Rechtsstellung des Klägers auswirken, weil allfällige Massnahmen der Kommission gegen die Schweiz als solche nicht geeignet wären, die spezifische Rechtsstellung des Klägers hinsichtlich seines Rechts auf Ausübung des Arztberufs in der Schweiz in qualifizierter Weise zu verändern.

Interessant ist dieser Fall auch deshalb, weil er auf die verfahrensrechtlichen Grenzen des bilateralen Rechts hinweist. So stellt das Gericht fest:<sup>73</sup>

«[...] dass das einzige Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten über die Auslegung oder die Anwendung des FZA das Verfahren nach Art. 19 FZA ist. Danach können die Vertragsparteien den Gemischten Ausschuss mit allen Streitigkeiten dieser Art befassen. Dieser Ausschuss kann die Streitigkeiten

---

72 Zur materiellen Seite dieser Thematik siehe ASTRID EPINEY, Vorübergehende Wiedereinführung der bedarfsabhängigen Zulassung frei praktizierender Ärzte, Jusletter 22. April 2013.

73 EuGH, Rs. T-99/19 *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693, E. 31 und 32.

beilegen, indem er alle Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Abkommens prüft. Im Übrigen erlegt diese Vorschrift dem Gemischten Ausschuss bezüglich der Streitbeilegung keine Ergebnisverpflichtung auf, sondern stellt ihm lediglich die Mittel dazu bereit. Im vorliegenden Fall gibt es jedoch kein Streitbeilegungsverfahren, dessen Voraussetzung wäre, dass eine der Parteien des FZA einseitig Maßnahmen gegen die andere Partei erlässt. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die vom Kläger als Beispiel angeführte Entscheidung, dieses Abkommen nach Art. 25 Abs. 2 oder 3 FZA nicht zu verlängern oder aber zu kündigen, definitionsgemäß nicht als eine solche Voraussetzung angesehen werden kann, da eine solche Entscheidung das FZA selbst beenden würde.»

Diese Ausführungen sind auf derselben Linie wie jene des EAD, der in seinem Schreiben an den Kläger auf die Wünschbarkeit von neuen institutionellen Regeln hinwies. Das Gericht umschreibt die relevante Passage dieses Schreibens wie folgt:<sup>74</sup>

«Am 20. Dezember 2018 beantwortete der Europäische Auswärtige Dienst (EAD) schriftlich das an die Kommission gerichtete Schreiben des Klägers vom 22. Oktober 2018 und versicherte ihm, dass der EAD und die Kommission alles in ihrer Macht Stehende täten, um die ordnungsgemäße Anwendung des FZA und die Wahrung der Rechte der Unionsbürger in der Schweiz sicherzustellen. Die Frage der Beschränkung des Zugangs von Ärzten zum Arbeitsmarkt in der Schweiz, insbesondere im Kanton Genf, sei zwar seit 2013 Gegenstand laufender Gespräche mit den schweizerischen Behörden, doch seien diese Behörden und die der Union über die Auslegung des FZA und die rechtliche Bewertung der Bedürfnisklausel uneins. Die Unionsbehörden hätten in dem Fall, dass die Parteien keine Einigung erzielen könnten, in Ermangelung eines Streitbeilegungsmechanismus keine Möglichkeit, eine Lösung herbeizuführen. Da sie sich dieses Problems bewusst seien, hätten sie die schweizerischen Behörden ersucht, ein institutionelles Rahmenabkommen auszuhandeln, das die Möglichkeit vorsehe, sich an ein Schiedsgericht zu wenden und bei Fragen im Zusammenhang mit Begriffen des Unionsrechts den Gerichtshof der Europäischen Union zu befassen, um eine einheitliche Auslegung der mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft geschlossenen Abkommen zu gewährleisten und identische Rechte und Pflichten zu garantieren.»

Diese Auszüge stellen den Fall in den grösseren Zusammenhang des Wunsches der EU nach griffigeren institutionellen Regeln im rechtlichen Verhältnis zur Schweiz und mithin in den Kontext der «institutionellen Fragen». Diese Thematik geht nicht zuletzt auf die Sichtweise der EU zurück, in der die

---

74 EuGH, Rs. T-99/19 *Nathaniel Magnan gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2019:693, E. 8.

Schweiz – wenn auch nur teilweise – am erweiterten EU-Binnenmarkt beteiligt ist, zu dem – in einem höheren Grad – auch die EWR/EFTA-Staaten gehören und in welchem die Binnenmarktregeln einheitlich ausgelegt und angewendet werden sollten.<sup>75</sup> Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU über erneuerte institutionelle Regeln für eine Anzahl binnenmarktrelevanter Abkommen führten zum weiter oben erwähnten Entwurfstext für ein institutionelles Abkommen, welches der Bundesrat dann aber ablehnte.<sup>76</sup> Zur Zeit laufen zwischen den Parteien Sondierungsgespräche mit Blick auf mögliche neue Verhandlungen, welche nach der Vorstellung des Bundesrates über die institutionellen Fragen hinausgehen und den bilateralen Weg insgesamt festigen und weiter ausbauen sollen.<sup>77</sup>

## V. Schlussbemerkungen

Der vorliegende Beitrag befasste sich schwerpunktmässig mit dem EU-rechtlichen Nichtigkeitsverfahren im Kontext des bilateralen Rechts Schweiz-EU und hier insbes. mit den verfahrensrechtlichen Klagevoraussetzungen. Die hierzu genannten Beispiele zeigten, dass Fälle mit privilegierten Klagenden einzig aus der EU selber stammen können. Fälle aus der Schweiz – einschliesslich jener, in welchen die Schweiz als Staat klagt – betreffen dagegen immer nicht privilegierte Klagende, für welche die rechtlichen Hürden zum Verfahren höher sind. Auch in den aus der EU stammenden Fällen zeigte sich aber, dass der Zugang zum Verfahren an Klagevoraussetzungen scheitern kann.

Zugleich klingt in den erwähnten Beispielen auch der grössere Kontext des bilateralen Rechts an, einschliesslich seiner inhaltlichen und institutionellen Grenzen. Hier bleibt abzuwarten, in welcher Richtung sich die Dinge auf der politischen Ebene entwickeln werden.

---

75 Siehe hierzu Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 20. Dezember 2012, Rz. 33.

76 Zu den politischen Gründen hierfür siehe RENÉ SCHWOK, *The Shelved Institutional Agreement EU-CH from a Political Science Perspective*, in: Maresceau/Tobler (Fn. 52), 281-309. Siehe im selben Band auch CHRISTINE KADDOUS, *The Failure of the Institutional Agreement from a Legal Perspective*, in: Maresceau/Tobler (Fn. 52), 310-336.

77 Siehe hierzu die Medienmeldung des Bundesrates vom 25. Februar 2022, *Beziehungen zur EU: Der Bundesrat legt Stossrichtung für Verhandlungspaket fest*.

## Literaturverzeichnis

- BAUDENBACHER LAURA MELUSINE, EuGH überträgt die Polydor-Rechtsprechung auch auf das Luftverkehrsabkommen, *European Law Reporter* 2013, 173-182.
- CHAMON M. / DEMEDTS V., The Commission back on the leash: no autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: Council v Commission, *Common Market Law Review*, 54(1) (2017), 245-262.
- EPINEY ASTRID, Vorübergehende Wiedereinführung der bedarfsabhängigen Zulassung frei praktizierender Ärzte, *Jusletter* 22. April 2013.
- HAKENBERG WALTRAUD / SEYR SYBILLE, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU: Handbuch, 4., vollständig überarbeitete Auflage, Wien/Berlin/Zürich 2020.
- KADDOUS CHRISTINE, The Failure of the Institutional Agreement from a Legal Perspective, in: Marc Maresceau / Christa Tobler (Hrsg.), *Switzerland and the EU: A Challenging Relationship*, Dordrecht 2023, 310-336.
- LENAERTS KOEN / GUTIÉRREZ-FONS JOSÉ A. / ADAM STANISLAS, Exploring the Autonomy of the European Union Legal Order, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law* 81 (2021) 1, 47-88.
- OESCH MATTHIAS, *Schweiz – Europäische Union. Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug*, Zürich 2020.
- OESCH MATTHIAS / GABRIEL SPECK, Das geplante Institutionelle Abkommen Schweiz-EU und der EuGH, in: Astrid Epiney / Lena Hehemann (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2016/2017*, Bern: Stämpfli/Zürich/Basel/Genf: Schulthess 2017, 257-273.
- PIRKER BENEDIKT, A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the Norway Grants, in: Marc Maresceau / Christa Tobler (Hrsg.), *Switzerland and the EU: A Challenging Relationship*, Dordrecht 2023, 255-280.
- ROSAS ALLAN / LEVITS EGILS / BOT YVES (Hrsg.), *La cour de justice et la construction de l'Europe: Analyses et perspectives de 60 ans de jurisprudence / The Court of Justice and the construction of Europe: Analyses and perspectives on 60 years of case-law*, The Hague 2013.

SCHWEIZER SAMUEL / TOBLER CHRISTA, Das Verbot der indirekten Diskriminierung im bilateralen Recht – Insbesondere im Fluglärmmstreit zwischen der Schweiz und Deutschland, in: Astrid Epiney / Stefan Diezig (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2012/2013, Bern/Zürich/Basel/Genf 2013, 335-354.

SCHWOK RENÉ, The Shelved Institutional Agreement EU-CH from a Political Science Perspective, in: Marc Maresceau / Christa Tobler (Hrsg.), Switzerland and the EU: A Challenging Relationship, Dordrecht 2023, 281-309.

TOBLER CHRISTA

- Das Ende des schweizerischen Champagners, AJP 2008, 499-503.
- Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts. Systematische Darstellung in Text und Tafeln, 2 Bände: Tafeln (zusammen mit Jacques Beglinger) und Text, Zürich/St. Gallen 2013.
- Luftverkehrsrecht: Auslegung des Luftverkehrsabkommens EU-Schweiz – Keine Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit, EuZW 2013, 432-434.
- The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the *Mangold* Approach, in: Rosas Allan / Levits Egils / Bot Yves (Hrsg.), La cour de justice et la construction de l'Europe: Analyses et perspectives de 60 ans de jurisprudence / The Court of Justice and the construction of Europe: Analyses and perspectives on 60 years of case-law, The Hague 2013, 443-467.
- Die EuGH-Entscheidung *Grimme* – Die Wiederkehr von *Polydor* und die Grenzen des bilateralen Rechts, in: Astrid Epiney / Nina Gammenthaler (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010, Bern: Stämpfli/Zürich, Basel, Genf: Schulthess 2010, 369-384.

TOBLER CHRISTA / BAUR GEORGES, Der Binnenmarkt ist (k)ein Schweizer Käse. Zum Assoziationsstatus der Türkei, der EWR/EFTA-Staaten und der Schweiz, insb. mit Bezug auf den EU-Binnenmarkt, in: Astrid Epiney / Markus Kern / Lena Hehemann (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2014/2015, Bern/Zürich/Basel/Genf 2015, 331-345.

VAN DER MEI ANNE PIETER, EU External Relations and Internal Inter-institutional Conflicts: The Battlefield of Article 218 TFEU, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2016, 1051-1076.

- 011 – Lorenz Raess: *Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration*  
010 – David Henseler: *Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private*  
009 – Dominik Elser: *Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben*

Die Bücher 001–008 sind im *Carl Grossmann Verlag* erschienen.

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,  
herausgegeben von Marc Thommen.

1. Auflage 15. Dezember 2023

© 2023 bei den Autor\*innen

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



ISBN: 978-3-907297-51-3

DOI: 10.38107/051

Korrekturat: Christoph Meyer

Gestaltung: Müller+Hess, Basel

Druck: Ebner & Spiegel, Ulm

[www.suigeneris-verlag.ch](http://www.suigeneris-verlag.ch)