



Stiftung für
Staatsrecht und
Ordnungspolitik

Liechtenstein und der EWR: Erinnerungen und Erwartungen

Ein Gespräch mit Carl Baudenbacher

Herausgegeben von
der Stiftung für Staatsrecht
und Ordnungspolitik, Eschen

Herausgeber:

Stiftung für Staatsrecht und Ordnungspolitik
Essanestrasse 91
LI-9492 Eschen
info@sous.li
www.sous.li

Copyright

Stiftung für Staatsrecht und Ordnungspolitik
Februar 2022



Prof. Dr. iur. Dr. h.c. rer. pol. Carl Baudenbacher ist ein international anerkannter Experte des europäischen, schweizerischen und internationalen Wirtschaftsrechts. Er berät private Mandanten, aber auch Regierungen und internationale Organisationen in den Bereichen EU-Recht, EWR-Recht, Wirtschaftsgrundrechte und schweizerisches Wirtschaftsrecht. Er ist auch als Schiedsrichter und Schiedsgerichtsexperte tätig.

Die Neue Zürcher Zeitung nannte ihn „Carl der Grosse“. Die norwegische Wirtschaftszeitung Dagens Næringsliv bezeichnete ihn als „König Carl des EWR“.

Carl Baudenbacher ist Visiting Professor an der London School of Economics LSE und Door Tenant bei Monckton Chambers, London. Von 1995 bis April 2018 war er Richter am EFTA-Gerichtshof (1995 bis 1996 in Genf, ab 1996 in Luxemburg), von 2003 bis 2017 dessen Präsident. Zwischen 1987 und 2013 hatte Carl Baudenbacher den Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen HSG inne. Von 1993 bis 2004 war er Permanent Visiting Professor für Europäisches und Internationales Recht an der University of Texas in Austin.

Carl Baudenbacher hat über 40 Bücher und rund 300 Artikel zum schweizerischen, europäischen und internationalen Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Lauterkeitsrecht, Vergaberecht, Wettbewerbsrecht, Gesellschaftsrecht, Immaterialgüterrecht, zur Rechtsvergleichung, Schiedsgerichtsbarkeit und zum Recht der internationalen Gerichte verfasst. 2019 erschienen bei Springer Verlag seine intellektuellen Memoiren „Judicial Independence. Memoirs of a European Judge“.

Das folgende Gespräch führte Prof. Dr. Michael Wohlgemuth, Forschungsbeauftragter der Stiftung für Staatsrecht und Ordnungspolitik.

Herr Kollege Baudenbacher, wir wollen über Liechtenstein und Europa und darüber hinaus, wenn Sie mögen, auch über Staatsrecht und Ordnungspolitik ganz generell reden. Aber vielleicht fangen wir einmal mit Ihrer eigenen spannenden Biographie an (s. Kasten). Sie sind ja Schweizer, heimatberechtigt in Murten (Kanton Freiburg). Gleichzeitig waren Sie ein wichtiger Wegbereiter des Fürstentums in den EWR (als Berater der Regierung von 1990 bis 1994) sowie Vertreter Liechtensteins am EFTA Gerichtshof von 1995 bis 2018 (und dessen Präsident für 15 Jahre). Wie kam Ihre Beziehung zu Liechtenstein damals eigentlich zustande? Was hat Sie an dieser Aufgabe besonders fasziniert? Warum Liechtenstein?

Meine Beziehung zu Liechtenstein kam folgendermassen zustande: Zu Beginn der EWR-Verhandlungen war das Fürstentum noch kein EFTA-Staat, es befand sich nach dem berühmten Diktum des damaligen Erbprinzen und heutigen Fürsten Hans-Adam II. von 1970 europapolitisch „im Rucksack der Schweiz“. Es wurde aber rasch klar, dass Vaduz eigene Anliegen hatte, die mit denen der Schweiz nicht identisch waren. Die Europäische Kommission und die damals sechs EFTA-Staaten gestanden daher Liechtenstein zu, als eigenständige Verhandlungspartei am Tisch zu sitzen. Die Regierung Brunhart schloss in der Folge mit der Universität St. Gallen HSG, deren Ordinarius für Wirtschaftsrecht ich war, eine Rahmenvereinbarung, nach der sie Dozenten als Experten im Europarecht beschäftigen durfte. Ich war zu Beginn, ab Januar 1990, einer von sechs Fachleuten, und nach einem Jahr wurde ich zum Hauptberater. In meinem Institut für europäisches Wirtschaftsrecht an der HSG gab es mehrere deutsche und österreichische Spezialisten, die praktisch rund um die Uhr an Projekten für Liechtenstein arbeiteten. Ich wurde gebeten, Gutachten zum Gewerberecht, zur künftigen Rechtsstellung von Anwälten, Treuhändern, Ärzten, Zahnärzten, Verwaltungsräten, zum Steuerrecht, zum künftigen EWR-Gesellschaftsrecht und zur Kleinststaatenproblematik allgemein zu verfassen. In der Regel waren das eilbedürftige Aufträge. Mein Gesprächspartner war der Leiter des Amtes für Volkswirtschaft, Botschafter Dr. Benno Beck. An der Front verhandelte eine Mannschaft von fünf oder sechs Unterhändlern unter der Führung von S.D. Prinz Nikolaus. Es war die Zeit der ersten Tintendrucker, die mitunter technische Probleme hatten. Manchmal stand ein Vertreter der Fürstlichen Regierung ungeduldig in unseren Büros in St. Gallen und riss uns einen Text förmlich aus den Händen.

Mit dem leider viel zu früh verstorbenen Benno Beck, einem Walser aus Triesenberg, verstand ich mich bestens. Meine Familie hat seit den frühen 1960er Jahren ein Haus in Vals, Graubünden, und ich erkannte den Walser Dialekt des Botschafters sofort. Benno Beck verdanke ich auch den Zugang zu einem der damals besten Restaurants des Landes, des „Schatzmann“. Während meine Frau und ich in aller Ruhe assen, durfte unsere kleine Tochter, heute Präsidentin der Schweizer Wettbewerbskommission, ihr Wienerschnitzel in den Privaträumen der Familie Schatzmann zu sich nehmen; sie hatte sich mit den gleichaltrigen Töchtern angefreundet.

Meine Tätigkeit für Liechtenstein begann an einem nebligen Tag im Januar 1990 im Hotel Löwen in Vaduz. Regierungschef Hans Brunhart referierte als erster vor den Vertretern der Kreise, die von den mit dem geplanten EWR einhergehenden Liberalisierungen am meisten betroffen sein würden. Ich war als zweiter Redner vorgesehen, wegen Glatteises auf der Rheintalautobahn kam ich verspätet an. Als ich den Löwensaal betrat, setzte Hans Brunhart zu seinen Schlussbemerkungen an und dann war die Reihe an mir. Anschliessend stellten wir uns den (zahlreichen) Fragen. Es mag sein, dass man die Dinge im Nachhinein glorreicher sieht als sie waren, aber im Rückblick würde ich sagen, dass wir ein famoses Doppel spielten. Wir waren uns zuvor nie begegnet.

Zu Beginn von 1991 wurde mir klar, dass ich als einziger Berater aus den Reihen der HSG übriggeblieben war. Ich führte das nicht zuletzt darauf zurück, dass ich auch an der Liechtensteiner Innenfront einsetzbar war: Die Regierung schickte mich zu den kritischsten Stakeholdern, wo ich Vorträge hielt und Diskussionen führte. Ich pflegte zu sagen, im Jahr 1990

habe ein „*beauty contest*“ stattgefunden. Natürlich war ich begeistert, einen souveränen Kleinstaat in so einer wichtigen Sache beraten zu dürfen.

Ein folgenschwerer Anlass fand kurz vor der EWR-Volksabstimmung vom 13. Dezember 1992 im Pfarrhaus zu Bendern statt. Ich hatte in meinem Kleinstaatengutachten darauf hingewiesen, dass die besonderen Gesellschaftssteuern Liechtenstein für Offshoregesellschaften von der künftigen EFTA-Überwachungsbehörde und vom EFTA-Gerichtshof als verbotene Beihilfen eingestuft werden könnten. In diesem Zusammenhang hatte ich davon gesprochen, dass sich hier erhebliche „Untiefen“ des EWR-Abkommens auftun könnten. Dies erregte natürlich die Aufmerksamkeit der EWR-Gegner, und Regierungschef Brunhart war nicht amüsiert darüber, dass „sein“ Experte auf diesen (angeblichen) Schwachpunkt des EWR-Beitritts hingewiesen hatte. Der ehemalige Regierungschef Alfred Hilbe warnte in einem Zeitungsartikel mit dem Wort „Untiefen“ vor einem EWR-Beitritt. Hätte es damals einen Preis für das Unwort des Jahres gegeben, wäre in Liechtenstein wohl „Untiefen“ nominiert und gewählt worden. In dieser schwierigen Situation organisierte die Regierung eine Veranstaltung im historischen Pfarrhaus von Bendern, bei der ich Hauptredner war. Der Saal war zum Bersten voll. Ich stellte meine These vor, und dann trug der künftige Hamburger Universitätsprofessor Thomas Bruha, der auch für die Regierung in Sachen EWR gearbeitet hatte, seine Gegenposition vor. Als Völkerrechtler argumentierte er, dass die Steuerhoheit eines EFTA-Staates nicht durch eine weite Auslegung der EWR-Beihilfenvorschriften ausgehöhlt werden dürfe. Ich blieb bei meinem wirtschaftsrechtlich motivierten Standpunkt.

Am 13. Dezember 1992 stimmten rund 56 % der liechtensteinischen Bevölkerung für einen Beitritt des Landes zum EWR. Ich war immer davon überzeugt, dass neben den offensichtlichen Vorteilen der EWR-Mitgliedschaft für Industrie, Banken und Versicherungen und der gut gemachten Pro-EWR-Kampagne der Regierung auch der „Katzenjammer“, der sich in der Schweiz nach der Ablehnung des EWR eine Woche zuvor auszubreiten begann, eine wichtige Rolle spielte. Angeblich stimmten liechtensteinische Frauen, die mit Schweizer Männern verheiratet waren und somit die doppelte Staatsbürgerschaft hatten, am 6. Dezember in der Schweiz mit Nein und am 13. Dezember 1992 in Liechtenstein mit Ja. Nach der Liechtensteiner Abstimmung sagte ich im Schweizer Radio, vielleicht etwas provokativ, dass sich die Schweiz nach den beiden Volksabstimmungen europapolitisch im Rucksack Liechtensteins befinde.

Es war ja 1992 ein recht turbulentes Jahr in Liechtenstein und in der Schweiz: Die Liechtensteiner wussten nicht so recht, ob sie erst das Votum der Schweizer abwarten sollten (schon wegen des Zollvertrags); darum hat das Datum der Volksabstimmung zu einer kleinen Verfassungskrise zwischen Fürst und Regierung geführt; das Schweizervolk war dann (etwas unerwartet und knapp) gegen den Beitritt zum EWR; die Liechtensteiner in ihrer Abstimmung wenige Tage später dann aber doch sehr klar dafür ... Was ging Ihnen damals durch den Kopf: als Schweizer und als Berater des Fürstentums?

Der Schweizer Bundesrat schob das Scheitern des EWR den Integrationsgegnern um Christoph Blocher in die Schuhe. Die hatten tatsächlich einen harten Abstimmungskampf geliefert und es mit der Wahrheit nicht immer genau genommen. Aber das muss eine (halb)direkte Demokratie aushalten. In Wahrheit hatte der Bundesrat der EWR-Vorlage selbst den Teppich unter den Füßen weggezogen als er im Mai 1992 in Brüssel ein Gesuch um den Beitritt zur EU deponierte. Der EWR sollte nach den Worten von Bundesrat Adolf Ogi, eines ehemaligen Sportfunktionärs, das „Trainingslager“ für die spätere EU-Mitgliedschaft sein. Damit gab die Regierung Christoph Blocher und seinen Getreuen einen unverhofften Steilpass. Sie konnten fortan durchaus plausibel behaupten, am 6. Dezember 1992 gehe es gar nicht um einen Beitritt zum EWR, sondern zur EU.

Aufgrund des Rückzugs der Schweiz musste das EWR-Abkommen neu verhandelt werden. Die liechtensteinische Regierung nahm weiter Verhandlungen mit der Schweiz auf, um den

Zollvertrag von 1923 in eine EWR-kompatible Form zu bringen. Sowohl die Schweizer Regierung als auch die EG-Organen zeigten während dieses Prozesses grösstes Verständnis für die Situation Liechtensteins. Nach dem erfolgreichen Abschluss dieser Verhandlungen setzte die Regierung von Mario Frick, eines klugen ehemaligen Studenten von mir, für den 9. April 1995 ein Referendum an. Die Stimmberechtigten sahen dies als „zweites EWR-Referendum“ an. Meine Arbeit für die Regierung war mit dem ersten EWR-Referendum beendet. Im Herbst 1994 wurde ich jedoch von einer Gruppe von Unternehmern gebeten, ein Buch für die Pro-EWR-Kampagne zu schreiben. Die Studie „Das Fürstentum Liechtenstein vor der Abstimmung über den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum“ wurde einige Monate vor dem zweiten Referendum veröffentlicht. Beide Landeszeitungen, das „rote“ Liechtensteiner Vaterland und das „schwarze“ Liechtensteiner Volksblatt, zitierten mehrere Wochen lang aus dem Buch. In der „Untiefen“-Kontroverse verteidigte ich meinen wirtschaftsrechtlichen Ansatz und wies darauf hin, dass die speziellen Unternehmenssteuern auch gegen Artikel 23 Absatz 1 Ziffer iii des Freihandelsabkommens EG-Schweiz von 1972 verstossen könnten, dem Liechtenstein über ein Protokoll beigetreten war. Die Vorschrift bestimmt:

„Mit dem guten Funktionieren dieses Abkommens sind unvereinbar, soweit sie geeignet sind, den Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz zu beeinträchtigen,

[...]

jede staatliche Beihilfe, die den Wettbewerb durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälscht oder zu verfälschen droht.“

Das geänderte EWR-Abkommen wurde im Fürstentum mit 56 % der Stimmen angenommen.

Was die „Untiefen“ angeht, so entschied der EFTA-Gerichtshof am 10. Mai 2011 in den Verbundenen Fällen E-4/10, E-6/10 and E-7/10, Liechtenstein, Reassur und Swisscom RE gegen ESA, dass die ESA das spezielle Offshore-Steuersystem Liechtensteins in einer Reihe von Fällen, in denen es um liechtensteinische Tochtergesellschaften von Schweizer Unternehmen ging, zu Recht als rechtswidrige staatliche Beihilfe eingestuft hatte. Die Beihilfen mussten von den Begünstigten zurückgefordert werden. Meine Vorhersage aus dem Jahr 1992 hatte sich bewahrheitet. Doch das war noch nicht alles. Am 13. Februar 2007 erklärte die Europäische Kommission in einer Entscheidung, dass die Steuersysteme bestimmter Schweizer Kantone mit dem Freihandelsabkommen EG-Schweiz unvereinbar seien, und behielt sich den Erlass von Schutzmassnahmen vor. Die Schweiz protestierte gegen diese einseitige Massnahme und weigerte sich zu verhandeln, kam aber nicht umhin, einen „Dialog“ mit der EU aufzunehmen. Im Jahr 2015 erklärte sich die Schweiz bereit, diese Steuerregelungen abzuschaffen. Liechtenstein tat dasselbe.

Wie ist das überhaupt: als Richter (etwa am EFTA Gerichtshof, oder am EuGH) wird man ja zum einen von einem Mitgliedstaat nominiert, ist also in gewissem Sinne Beauftragter einer Regierung. Als Richter (schon im nationalen Kontext) ist man aber gleichzeitig in einem Rechtsstaat funktionsnotwendig auch unabhängig – auch und gerade von Regierung und Parlament des Staates, dem man auf die Finger schauen muss, auch wenn man ihm seinen „Job“ verdankt. Gibt es da ab und zu Konflikte zwischen der Vertretung rechtlich vertretbarer Interessen des Landes, das einen „geschickt“ hat (in Ihrem Fall ja noch nicht einmal ihr eigenes) und der Durchsetzung plausibler Rechtsprechung, die den Interessen (und vielleicht auch Rechtstraditionen) des „eigenen“ Landes widersprechen können?

Sie sprechen das Grundproblem aller internationalen Gerichte an. Man ist als Richter auf Zeit ernannt, im Falle des EuGH und des EFTA-Gerichtshofs auf sechs Jahre, mit der Möglichkeit der Wiederernennung. Nominierung und Re-Nominierung erfolgen durch eine Regierung, die zu den wichtigsten „Kunden“ des Gerichtshofs zählt und ein natürliches Interesse hat, die Fälle, in die sie involviert ist, zu gewinnen. Der führende norwegische Völker- und Europarechtler

Mads Andenæs hat insoweit festgestellt, die Position eines internationalen Richters sei durch ein richterliches oder judizielles Paradigma und ein diplomatisches Paradigma gekennzeichnet. Ich habe stets das richterliche Paradigma hochgehalten. Das hängt wohl mit meinem Naturell zusammen, aber auch mit der Tatsache, dass ich nie Staatsbeamter war. Als Ordinarius an der Universität St. Gallen war ich zwar beim Staat angestellt, aber ich genoss akademische Freiheit und war in Lehre und Forschung keinen Weisungen unterworfen. Was meine Unabhängigkeit angeht, so war es auch ein Vorteil für mich, dass ich nicht Liechtensteiner bin, nicht im Ländle zur Schule gegangen bin und demzufolge keine Jugendfreunde dort habe. Ich habe auch die Wochenenden nicht dort verbracht und habe an keinen Stammtischen gesessen, bin lediglich in regelmässigen Abständen als Referent aufgetreten und habe mich gelegentlich mit Honoratioren getroffen.

Während andere europäische Richter ihren Wohnsitz im Herkunftsstaat behalten und nach Luxemburg pendeln, sind meine Frau und ich nach Luxemburg gezogen, weil wir am Sitz des EFTA-Gerichtshofs auch gesellschaftlich und politisch Fuss fassen wollten. Wenn man Einfluss nehmen will, so muss man auch präsent sein, wenn keine Gerichtsverhandlungen stattfinden. Ich habe stets gesagt, der Richter des kleinsten Mitgliedstaates des kleinsten Gerichts der Welt müsse über 4 P's verfügen: Er muss Prestige haben, das Protokoll beherrschen, Präsenz zeigen und über Power verfügen.

Liechtenstein hat vor allem bei den Nationalitäts- und Wohnsitzerfordernissen zahlreiche Fälle vor dem EFTA-Gerichtshof verloren, aber das war zu erwarten. Die Politik hat solche Regeln, wohl im Wissen darum, dass gesetzgeberische Änderungen die Zustimmung zum EWR gefährden könnten, stehen lassen und die heissen Kartoffeln der ESA und dem EFTA-Gerichtshof zugeschoben. Ein Richter, der sich in solchen Fällen für „seine“ Regierung ins Zeug legt, verliert rasch an Ansehen und Einfluss. Ich habe erlebt, wie Richter glaubten, in praktisch jedem Fall, der „ihre“ Regierung betraf, die nationale Karte spielen zu müssen. Zu meiner Zeit ist das nie gut gegangen. Bei diesen Leuten handelte es sich meist um ehemalige langjährige Bürokraten, die nicht wirklich begriffen, was es heisst, ein unabhängiger und unparteilicher Richter zu sein. Norwegische Richter hatten sogar gelegentlich das Feingefühl, während einer Urteilsberatung auf den Umstand hinzuweisen, dass Norwegen 89 % des Budgets des EFTA-Gerichtshofs finanziert. Mein verstorbener isländischer Kollege Thór Vilhjálmsson, ein ruhiger, besonnener Mann, hat in den 7 ½ Jahren, in denen ich mit ihm dem EFTA-Gerichtshof angehörte, nur einmal die Fassung verloren. Als dieses „Argument“ vorgebracht wurde, hat er geschrien, selbst wenn Norwegen für 98 % des Budgets aufkäme, so wäre das vollkommen irrelevant.

Liechtenstein hat aber entscheidende Fälle gewonnen, ich nenne drei: In E-5/10 Dr. Kottke entschieden wir, entgegen der Rechtsprechung des EuGH, dass das Auferlegen einer aktorischen Kautions an den ausländischen Kläger aus Gründen des Allgemeininteresses zulässig ist, wenn die Kautions verhältnismässig ist. Die Europäische Kommission und die ESA hatten uns aufgefordert, dem EuGH zu folgen.

In den verbundenen Rechtssachen E-3/13 und E-20/13 Olsen ging es um die Besteuerung der norwegischen Begünstigten eines in Liechtenstein errichteten und dem liechtensteinischen Recht unterliegenden Vermögensverwaltungstrusts, der die Beteiligungen der norwegischen Unternehmerfamilie Olsen an bestimmten Unternehmen halten sollte. Der EFTA-Gerichtshof entschied, dass ein solcher Trust in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fällt, sofern er irgendwo im EWR auf unbestimmte Zeit und über eine feste Niederlassung eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Die Auffassung der norwegischen Regierung, dass Einrichtungen ohne Rechtspersönlichkeit nicht in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fallen, wurde abgelehnt. Die Begünstigten von Kapitalvermögen, das in Form eines Trusts angelegt wurde, können sich auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen. Beschränkungen können nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie sich speziell auf rein künstliche

Konstruktionen beziehen, die darauf abzielen, nationale Steuern zu hinterziehen, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit bei objektiver Betrachtung keine andere vernünftige Erklärung als die Erlangung eines Steuervorteils hat. Dass sich die französische Regierung in diesem Fall auf die Seite der norwegischen Regierung stellte, war keine Überraschung. Dass sich die Regierung des Vereinigten Königreichs auf der gleichen Seite befand, war eine. Aber in solchen Fällen ist sich jede Regierung selbst die Nächste.

In den beiden vom Obersten Gerichtshof Liechtensteins vorgelegten Rechtssachen E-15/15 Vienna Life und E-16/15 Swiss Life ging es um die Frage, ob bestimmte Verbraucherschutzvorschriften der Lebensversicherungsrichtlinie von 2002 auf den Erwerb von Lebensversicherungen aus zweiter Hand anzuwenden sind. Der Erwerb von gebrauchten Lebensversicherungspolicen ist eine besondere Form der Anlage. Der Käufer hat keine offensichtliche Beziehung zu der/den versicherten Person(en), d. h. er strebt nicht den Versicherungsaspekt der Verträge an. Diese Art von Geschäft ist durch steuerliche Erwägungen motiviert, und die Käufer spekulieren auf das Leben von Menschen, deren Trink- und Rauchgewohnheiten sie nicht kennen. In einer solchen Situation kommt das klassische liberale Vertragsmodell zur Anwendung. Die Aushandlung der Vertragsbedingungen muss den Marktkräften überlassen werden. Da sich gleichberechtigte Partner gegenüberstehen, kommt die von Walter Schmidt-Rimpler aufgestellte These der „Richtigkeitsgewähr“ des Vertrages zum Tragen. Aus wirtschaftlicher Sicht sind Verträge, die zwischen gleichberechtigten Partnern geschlossen werden, ein Instrument zur optimalen Allokation von Ressourcen.

Einige Zeit nach meinem Rücktritt hat sich ein ehemaliger Liechtensteiner Politiker, den ich zufälligerweise an der Bar des Hotels Schweizerhof in Bern traf, darüber beschwert, dass ich in politisch sensiblen Fällen nicht den Kontakt zur Regierung gesucht habe. Ich lasse das unkommentiert.

Zurück zum EWR. Für Liechtenstein war der Beitritt sicher eine sehr gute Sache, wie Fürst und Volk, aber auch Landtag und Landesregierung und auch unsere Studie (<https://sous.li/2018/11/die-zukunft-liechtensteins-in-europa/>) bestätigen. Würden Sie das genau so sehen? Was sind die Hauptvorteile?

Ich glaube, dass der Beitritt zum EWR ein Meisterstreich Liechtensteins war. Schauen Sie einmal, wo die anderen Staaten von vergleichbarer Grösse stehen. Die sind, obwohl zum Beispiel Andorra viel mehr Einwohner hat als Liechtenstein, auf dem Niveau von Mikrostaaten verblieben. Rechtsübernahme ist das eine, die Anwendung des Rechts das andere. Die Einzigartigkeit des EWR besteht doch darin, dass er auf einem Zwei-Pfeiler-Modell fusst und dass die beteiligten EFTA-Staaten ihre eigene Überwachungsbehörde, die ESA, und ihren eigenen EFTA-Gerichtshof haben. Die ESA ist keineswegs hyperaktiv; sie klagt ungern und erst, wenn es nicht mehr anders geht. Wer weiss, wie die EFTA-Staaten dran wären, wenn sie von der Kommission überwacht würden. Der EFTA-Gerichtshof hat in einigen Fällen bewiesen, dass er sich der Eigenheiten des Fürstentums durchaus bewusst ist. Dem Liechtensteiner Richter kommt dabei eine besondere Funktion zu: Seine Aufgabe ist es zwar nicht, die Interessen seines Landes zu vertreten. Wohl aber muss er seinen Kollegen die wirtschaftlichen, rechtlichen, sozialen und kulturellen Besonderheiten Liechtensteins näherbringen. Er muss sie m.a.W. in die Lage versetzen, „en connaissance de cause“ zu entscheiden. Wäre der EuGH zuständig, so gäbe es keinen Richter mit diesen Kenntnissen. Der EuGH wäre zudem kein parteineutrales Gericht.

Wie sehen Sie die Zukunft der (Netto-) Vorteile aus Liechtensteins EWR Mitgliedschaft? Kann es sein, dass diese heute zwar immer noch da und potenziell gross sind, aber doch geringer geworden im Vergleich zu den ersten beiden Jahrzehnten (1995-2015)? Immer mehr „acquis“ wird als „EWR-relevant“ erklärt; immer mehr EU-Agenturen machen etwa in den

Finanzdienstleistungen Vorschriften, ohne dass die EWR/EFTA Staaten dort eine Stimme haben; und manches davon könnte für Liechtenstein immer weniger „grössenverträglich“ sein?

Ich denke mit dem breiten privilegierten Zugang zum Binnenmarkt, der eigenen Überwachungsbehörde und dem eigenen Gerichtshof der EWR/EFTA-Staaten ist der EWR nach wie vor ein attraktives Modell der Integration. Im Falle Liechtensteins kommt die Sonderregelung bei der Personenfreizügigkeit hinzu.

Bis vor einigen Jahren hatte der EFTA-Gerichtshof, der tendenziell marktorientierter war als der EuGH, einen überproportionalen Einfluss auf den letzteren. Wir wurden regelmässig zitiert. Dieser judizielle Dialog besteht leider nicht mehr.

Was wäre denn die Alternative? Bei einem bilateralen Vertrag würde natürlich die EU die Überwachungsbehörde und den Gerichtshof stellen. Das wäre gerade unter Souveränitätsgesichtspunkten ein gewaltiger Rückschritt. Zu den beiden Institutionen ESA und EFTA-Gerichtshof muss man Sorge tragen. Ihre Besetzung ist eine ernsthafte Sache. Liechtenstein sollte auch Kandidaten, die von den beiden anderen Regierungen vorgeschlagen werden, genau unter die Lupe nehmen.

Die zentrale Frage für die Zukunft des EWR dürfte die künftige Mitgliedschaft sein. Zum einen könnte die ganze Konstruktion des Zwei-Säulen Modells kollabieren, sobald nur eines der drei Länder (etwa Norwegen oder Island) die Seiten wechselt und der EU beitrifft. Zum anderen könnte die Konstruktion mit mehr Mitgliedern – noch dazu besonders gewichtigen und schwierigen (UK) oder besonders schwierigen (Schweiz) – auch kollabieren; etwa, wenn es darum geht, auf der EFTA-Seite „mit einer Stimme“ zu sprechen und Notfallmassnahmen (Art. 102, Art. 112 EWRA) nur mit Bedacht wahrzunehmen. Dass sind komplexe Szenarien. Vielleicht sortieren wir dies etwas der Reihe nach:

Für wie stabil halten Sie den EWR derzeit (mit Norwegen, Island und Liechtenstein als alleinige Teile der „EFTA-Seite“)?

Der EWR ist seit der Reduktion des EFTA-Pfeilers auf drei Staaten im Jahr 1995 eine fragile Konstruktion, aber der Satz „c'est les provisoires qui durent“ hat sich bewahrheitet. Ich bin heute sowohl in EFTA- als auch in EU-Staaten beratend tätig und kann nicht erkennen, dass Island oder Norwegen mit der Option eines EU-Beitritts liebäugeln. In Norwegen ist der EWR „der nationale Kompromiss“, er ist ungeliebt, aber im Endeffekt ist niemand in der Lage, ihn ernsthaft in Frage zu stellen. Von der Anti-EWR-Rhetorik gewisser Kreise in Norwegen sollte man sich nicht blenden lassen. Island hat einen EU-Beitritt nach dem Zusammenbruch seiner Banken im Jahr 2008 angestrebt, nach seinem Sieg vor dem EFTA-Gerichtshof im *Icesave*-Streit im Januar 2013 wurde die Übung aber abgebrochen. Eine Neuauflage zeichnet sich nicht ab.

Die wahre Schwäche des EWR ist die Kleinheit der EFTA-Institutionen ESA und EFTA-Gerichtshof mit nur drei Kollegiumsmitgliedern und drei Richtern. Wenn einer oder eine fachlich oder bezüglich Unabhängigkeit nicht überzeugt, so ist die entsprechende Institution in Schwierigkeiten. Wenn gar zwei schwach sind, so haben wir eine Krise.

Ein grosses Problem ist auch die Inhomogenität des EFTA-Pfeilers mit Norwegen als «Supermacht». Oslo hat seit jeher die Politik verfolgt, den EWR zu «bilateralisieren», ihn als zweiseitigen Vertrag mit der EU zu begreifen. Die beiden kleineren EFTA-Staaten Island und Liechtenstein wurden mitunter als Trittbrettfahrer bezeichnet. Gleichzeitig ist in Norwegen das Dogma des «Room for Manoeuvre» («RFM») vorherrschend, wonach sich Verwaltung und Gerichte nicht nach Treu und Glauben verhalten, sondern ESA und den EFTA-Gerichtshof unter Ausreizung des angeblich bestehenden «Handlungsraums» aktiv bekämpfen sollen. Dazu muss man wissen, dass es in Norwegen mit dem Regierungsadvokaten eine sehr mächtige

Behörde gibt, welche die Regierung in allen EWR-Angelegenheit berät und sowohl vor nationalen Gerichten als auch vor dem EFTA-Gerichtshof vertritt. Der Regierungsadvokat ist der Erfinder und Hauptpromotor von RFM. RFM ist mit den Grundprinzipien des EWR Homogenität, Reziprozität und Loyalität nicht vereinbar. Die chauvinistische Maxime hat Trumpsche Qualität; im Grunde genommen läuft sie auf ein «Norway first» hinaus. Und sie hat in vielen Fällen, insbesondere im NAV-Wohlfahrts-Skandal, zu katastrophalen Ergebnissen geführt. Tausenden von Berechtigten wurden rechtlich geschuldete Leistungen mit der Begründung verweigert, sie würden sich nicht auf norwegischem Boden aufhalten. Es wurden sogar Leute zu Gefängnisstrafen verurteilt. Die «Süddeutsche Zeitung» sprach von «gerichtlich genehmigtem Gesetzesbruch».

Solchen Tendenzen können nur ein starke ESA und ein starker EFTA-Gerichtshof begegnen. Wenn man allerdings die Geschichte des EWR anschaut, so muss man sagen, dass die Regierungen bei der Auswahl der Kollegiumsmitglieder und der Richter nicht immer die erforderliche Sorgfalt walten lassen. ESA war zeitweilig gut aufgestellt, in gewissen Perioden war sie aber zu sehr von Oslo abhängig. Wie kommt es, dass Norwegen seit 1. Januar 1994 mit einer Ausnahme von 17 Monaten stets den Präsidenten gestellt hat?

Was den EFTA-Gerichtshof angeht, so hat es seit vielen Jahren Bestrebungen gegeben, im EFTA-Pfeiler ein supranationales Panel nach dem Vorbild der EU zu installieren, das Richter Kandidaten auf ihre Eignung und ihre Unabhängigkeit durchleuchtet. Die norwegische Regierung hat solche Vorstösse blockiert, weil sie bei der Nominierung ihres Richters freie Hand haben will. Das wohl schwächste ESA College aller Zeiten ist Ende 2021 auf eine diesbezügliche Beschwerde nicht eingetreten. Zurzeit setzt der norwegische Regierungsadvokat alle Hebel in Bewegung, um eine extrem regierungsfreundliche Juristin am EFTA-Gerichtshof zu platzieren. Das ist deshalb gefährlich, weil sich der gegenwärtige isländische Richter und Präsident ebenfalls durch übertriebene Regierungstreue einen Namen gemacht hat. So etwas geht auf Kosten der Marktakteure, der Produzenten, Arbeitnehmer, Konsumente, Händler und Investoren. Das widerspricht der Idee des Binnenmarktes diametral.

Mitglieder des ESA-Kollegiums und des EFTA-Gerichtshofs werden von allen drei Regierungen durch gemeinsame Übereinkunft ernannt. Während sich die EFTA-Pfeiler Supermacht Norwegen die Freiheit herausgenommen hat, einen Vorschlag eines anderen Partnerstaates zu blockieren, haben Island und Liechtenstein den norwegischen Anträgen immer brav zugestimmt. Das sollte sich, wie gesagt, ändern.

Für wie wahrscheinlich und wie empfehlenswert halten Sie einen Beitritt der Schweiz zum EWR (sowohl als Schweizer als auch als Freund Liechtensteins)?

Empfehlenswert unbedingt. Der frühere Regierungschef Hans Brunhart, dem Liechtenstein sehr viel zu verdanken hat, hat gesagt, „es gebe wohl kein Abkommen, das ‘schweizerischer’ sei als der EWR, weil hier Wirtschaftsinteressen den Grad der politischen Integration bestimmen» (Tages-Anzeiger vom 25. 7. 2010). Die Schweiz und Liechtenstein haben vieles gemeinsam. Es sind beide monistische Länder, die strikte Trennung zwischen nationalem und internationalem Recht ist ihnen fremd. Mir ist aber bekannt, dass sich einige Vaduzer Beamte, die es sich im Dreier-EFTA-Pfeiler gut eingerichtet haben, Bedenken gegen eine Mitgliedschaft der Schweiz äussern. Meine Landsleute haben sich, auch in Brüssel, den Ruf eingehandelt, schwierig zu sein. Wenn man EWR-Vertragsstaat ist, so kann man nicht bei jeder zweiten Rechtsübernahme das Referendum ergreifen.

Bei der Wahrscheinlichkeit ist es schwierig. Die Bundesverwaltung und ihr folgend eine Mehrheit des Bundesrates haben den EWR seit 1991 schlecht geredet, weil man glaubte, der EU beitreten zu können. Das EWR-Nein vom 6. Dezember 1992 war, wie gesagt, auf einen groben Stockfehler des Bundesrates zurückzuführen, der sechs Monate zuvor mit 4:3 Stimmen ein EU-Beitritts-gesuch gestellt hatte. Ab 2013 fuhr das EDA in Bern eine regelrechte

Bullshitkampagne gegen den EWR. Die Europäische Kommission hatte der Schweiz ein «Andocken» an die ESA und den EFTA-Gerichtshof angeboten mit Einsitznahme in beiden Institutionen und bei Beibehaltung des sektoriellen Ansatzes. Das wollte man in Bern torpedieren.

Ein offener Beitrittskurs war angesichts der Stimmung im Lande nicht mehr möglich, also versuchte man es mit der Unterstellung der bilateralen Verträge unter die Jurisdiktion des EuGH. Da die Europäische Kommission die Schweiz jederzeit vor den EuGH, ihren eigenen Gerichtshof, hätte bringen können, wäre sie die faktisch Überwacherin des Landes gewesen. Die grössten von zahllosen Sottisen, die von Bundesrat Didier Burkhalter und seinem Staatssekretär Yves Rossier zum Besten gegeben wurden, waren dass Urteile des EFTA-Gerichtshofs für die EU-Staaten nicht verbindlich seien und dass der EuGH die Schweiz nicht verurteilen könnte, sondern lediglich Gutachten abgeben würde. Ich habe nie verstanden, dass die Liechtensteiner Politiker den Schweizer Freunden diesen Nonsense haben durchgehen lassen.

2014 wurde ein Verhandlungsmandat mit dem EuGH beschlossen. 2017 wurde klar, dass das EuGH-Modell in einem Referendum keine Chance haben würden und Burkhalter trat zurück. Sein Nachfolger Ignazio Cassis versprach einen «Reset» im Europadossier, aber alles was sich änderte war, dass sich der Bundesrat mit dem Institutionenmodell einverstanden erklärte, welches die EU den vier ehemaligen Sowjetrepubliken Armenien, Georgien, Moldawien und Ukraine aufs Auge drückte und welches auch für die Staaten Nordafrikas vorgesehen ist: Es sollte, bevor ein Konflikt den EuGH erreicht, ein «Schiedsgericht» zwischengeschaltet werden, das allerdings immer dann, wenn EU-Recht oder aus dem EU-Recht abgeleitetes bilaterales Recht betroffen war, den EuGH um ein verbindliches Urteil zu ersuchen hatte. M.a.W. wäre das ein Schein-Schiedsgericht.

2018 erklärte sich der Bundesrat mit dem Schein-Schiedsgericht einverstanden und das EDA lancierte eine weitere Bullshitkampagne, um der Öffentlichkeit das neue Modell zu verkaufen. Trotzdem unterschrieb der Bundesrat das InstA nicht. Da sich die Schweiz in der Folge mit der EU in drei materiellrechtlichen Nebenfragen – dem Lohnschutz beim Arbeiten über die Grenze, der Unionsbürgerrichtlinie und dem Beihilfenverbot – nicht einigen konnte, brach der Bundesrat am 26. Mai 2021 die Verhandlungen ab. Da die Gewerkschaften auf der Beibehaltung des bestehenden Lohnschutzes bestanden, wäre die Vorlage in einem Referendum gefährdet gewesen.

Bundesrat Cassis versprach im Januar 2022, es werde kein InstA II geben, aber Ende 2022 wurde klar, dass man in Bern mit einem Taschenspielertrick arbeitet: Anstelle eines horizontalen, die einzelnen bilateralen Abkommenden überspannenden, Rahmenvertrages will man nun die institutionellen Fragen vertikal, d.h. in den einzelnen Abkommen regeln. Auf diese Weise soll die eine oder andere Ausnahme von der faktischen Unterstellung unter Kommission und EuGH ermöglicht werden. Es wird insbesondere eine protektionistische Ordnung beim Lohnschutz angestrebt. Damit will man die Gewerkschaften ins Boot holen. Als allgemeine Regel soll es aber beim Schein-Schiedsgericht bleiben. Gleichzeitig sollen neue bilaterale Verträge abgeschlossen werden. Damit will man das Fuder höher laden mit dem Ziel, ein Nein in einem Referendum möglichst teuer zu machen. Fazit also: Der Bundesrat und weitere einflussreiche Protagonisten werden die Sache mit dem Schein-Schiedsgericht wahrscheinlich durchziehen. Das Parlament wird kaum widersprechen. Der EWR hätte erst eine Chance, wenn das in einem Referendum scheitern würde.

Für wie wahrscheinlich und wie empfehlenswert halten Sie derzeit einen Beitritt des Vereinigten Königreichs zum EWR (als Freund des UK und Liechtensteins)?

Ich war in den Jahren ab 2017 Berater beider Häuser des britischen Parlaments und habe auch mit vielen Ministern gesprochen. Vor dem Brexit-Referendum vom 23. Juni 2016 sagten viele Brexiteers, auch Boris Johnson, das UK werde im Binnenmarkt bleiben. Das hätte ein Verbleiben im EWR auf der Seite der EFTA bedeutet. Ich habe den Briten das auch angeraten, und zwar nicht nur bei meinen Gesprächen und Auftritten in London, sondern auch in Edinburgh, Cardiff, Glasgow und Belfast. Aufgrund einer unheiligen Allianz von Hard Brexiteers, die den Binnenmarkt verlassen wollten, und Remainers, die auf ein zweites Referendum hofften, scheiterte dieser Plan, der allerdings weder von Theresa May noch von Boris Johnson unterstützt wurde. Ich fände eine Fünferstruktur mit Island, Liechtenstein, Norwegen, der Schweiz und dem UK eine hervorragende Sache. Aber ob so etwas zustande kommen wird, ist offen. In Bern hoffen zu viele immer noch auf einen EU-Beitritt.

Die Schweiz, Liechtenstein, UK, Island, Norwegen: ordnungspolitisch und staatsrechtlich sind dies zwar durchaus unterschiedliche „Sozialmodelle“. Im Vergleich zur zunehmend vom „Club Méditerranée“ bestimmten EU stehen diese Länder aber vielleicht auch für ein Alternativmodell: etwa mit insgesamt mehr wirtschaftlicher Freiheit und unternehmerischer Energie oder auch demokratischem Selbstbewusstsein und Institutionenvertrauen. Sehen Sie das ähnlich? Und wäre deshalb eine zur EU sowohl konkurrierende als auch mit dieser (in zentralen gegenseitig vorteilhaften Politikbereichen etwa des EWR) eng kooperierende, aber eben auch alternativ organisierte Staatengruppe ein Modell für die Zukunft?

Ja, das sehe ich ähnlich, bei allen Unterschieden im Einzelnen. Die EU befindet sich auf keinem guten Weg. Stichworte dazu sind der Verlust an freihändlerischem Denken und an finanzpolitischer Verantwortung als Folge des Brexit, die Zunahme von planwirtschaftlichem Denken, Zentralisierung und Protektionismus, der wirtschaftliche (und politische) Niedergang des bisherigen EU-Zahlmeisters Deutschland, die Politisierung der Geldpolitik durch die Europäische Zentralbank, die Schuldenmacherei, der schrittweise Übergang zu einer Transferunion und die Tatsache, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht, das bisher bis zu einem gewissen Grad Gegensteuer gegeben hat, mit der politischen Besetzung von Richterposten und insbesondere des Präsidiums in der Merkel-Zeit auf Linie gebracht wurde. Die fiskalpolitisch konservativen Mitgliedstaaten haben mit dem Brexit ihren Fürsprecher verloren. Eine zweite Struktur von Staaten, die nicht durch hegelianisches Denken geprägt sind und der Idee des Freihandels und einem liberalen Menschenbild anhängen, könnte ein gewisses Mass an Systemwettbewerb liefern, das allen guttäte.