

Rechtsschutz in Theorie und Praxis

**Festschrift für
Stephan Breitenmoser**

Herausgegeben von

Claudia Seitz
Ralf Michael Straub
Robert Weyeneth

Helbing Lichtenhahn

Rechtsschutz in Theorie und Praxis

Festschrift für Stephan Breitenmoser



Hydan Feisner

Rechtsschutz in Theorie und Praxis

**Festschrift für
Stephan Breitenmoser**

Herausgegeben von

Claudia Seitz
Ralf Michael Straub
Robert Weyeneth

Helbing Lichtenhahn

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 978-3-7190-4582-1

© 2022 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
www.helbing.ch



Vorwort der Herausgeber

«Rechtsschutz in Theorie und Praxis». Dieser Titel der vorliegenden Festschrift zu Ehren von Stephan Breitenmoser bringt den Austausch und die wechselseitigen Bezüge zwischen Wissenschaft und Praxis zum Ausdruck, der das langjährige berufliche Wirken des Jubilars in besonderer Weise auszeichnet und zugleich ein wesentliches Element seiner Persönlichkeit kennzeichnet. Mit seinen vielfältigen Tätigkeiten hat er beide Bereiche in geradezu idealer Weise miteinander verbunden, wobei ihn sein ausgeprägtes Streben nach dem Richtigen und Gerechten ständig begleitet und zur Sicherstellung einer sachgerechten Anwendung und Entwicklung des Rechts verpflichtet hat.

In Basel geboren und aufgewachsen, war der Jubilar nach seinem Rechtsstudium an der Universität Basel von 1980 bis 1983 Assistent bei Professor Luzius Wildhaber, der sich zunächst als Mentor und über die Jahre hinweg auch als Freund erwies. Gemeinsam mit ihm hat er zahlreiche Publikationen im Völker- und Europarecht sowie im Staats- und Verwaltungsrecht verfasst, allen voran zum Schutz der Grund- und Menschenrechte. Diese Rechtsgebiete sollten sich – entsprechend seinem gesellschaftspolitischen Interesse und Engagement unter anderem als Mitglied des Verfassungsrats für eine neue Kantonsverfassung des Kantons Basel-Stadt – denn auch zu seinen fachlichen Schwerpunkten entwickeln.

1985 promovierte der Jubilar *summa cum laude* mit einer Dissertation über den Schutz der Privatsphäre nach der Europäischen Konvention für Menschenrechte. Diese Arbeit fand weit über die Schweiz hinaus Beachtung und wurde mehrfach ausgezeichnet, war sie doch eine der ersten Analysen der frühen Rechtsprechung der damaligen Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Beflügelt durch diesen Erfolg widmete er sich nach dem zwischenzeitlichen Abschluss des Advokaturexamens in Basel seinen weiteren wissenschaftlichen Studien, indem er mit Unterstützung eines Nachwuchsstipendiums des Schweizerischen Nationalfonds seine Habilitationsschrift über den Rechtsschutz im völker- und landesrechtlichen Mehrebenensystem der internationalen Amts- und Rechtshilfe in Angriff nahm. Diese Studien führten ihn im Rahmen von Forschungsaufenthalten an das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i.Br. (1988), an die University of California in Berkeley (1988–1989) sowie an das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg (1989–1990), wodurch er mit ganz verschiedenen Rechtskulturen in Kontakt kam. Sein Rechtsdenken wurde durch diesen Austausch wesentlich erweitert und massgeblich geprägt. Der dadurch gewonnene internationale Aus- und Überblick, der seiner positiven Lebenseinstellung, Offenheit und Neugierde entsprach, wurde seither zu seinem ständigen Begleiter.

Ein weiterer Forschungsaufenthalt am Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne (1991) führte dann zu einer ebenfalls wichtigen Weichenstellung für sein weiteres Leben. Denn dort lernte er seine erste Ehefrau

Karolina Stransky kennen, mit der er eine Familie gründete, aus der die drei Kinder Jan, Basil und Thea hervorgingen.

1992 wurde dem Jubilar von der Universität Basel eine Assistenzprofessur für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht übertragen, die er bis 1998 inne hatte. Im selben Jahr wurde er vom Regierungsrat Basel-Stadt auch zum Stellvertreter des Präsidenten der Expropriationskommission ernannt und in einer Volkswahl zum ordentlichen nebenamtlichen Richter am Appellationsgericht Basel-Stadt gewählt. Diese beiden richterlichen Tätigkeiten übte er bis zu seiner Wahl an das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2007 aus.

1995 erfolgte die Habilitierung des Jubilars durch die Juristische Fakultät der Universität Basel und die Erteilung der *venia docendi* auf den Gebieten des öffentlichen Rechts sowie des Völker- und Europarechts. In der Folge wurden ihm 1996 eine Jean Monnet-Gastprofessur am Zentrum für Europäische Integrationsforschung der Universität Bonn und danach Lehraufträge am Europainstitut der Universität Basel, an der Universität St.Gallen, an der Universität Krakau sowie an mehreren chinesischen Universitäten erteilt.

In den Jahren von 1999 bis 2006 war er mit einem Pensum von 50% Wissenschaftlicher Adjunkt beim Bundesamt für Justiz. Dort wirkte er massgeblich an den Vorbereitungsarbeiten zu den Bilateralen II-Verträgen mit der EU mit, die der Schweiz unter anderem die Teilnahme am Schengen- und Dublin-Recht ermöglichte.

2001 erfolgte dann die Berufung des Jubilars zum Ordinarius für Europarecht an der Universität Basel mit einem Pensum von 50%. Diese Professur hatte er bis zu seiner Emeritierung im Sommer 2022 inne. Seit der Ablehnung eines Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum in einer Volksabstimmung im Jahr 1992 kam diesem Rechtsgebiet eine immer grösser werdende Bedeutung für die Schweiz zu. Der Jubilar hat diese Entwicklung in mehrfacher Weise begleitet. So hat er zum einen das Europarecht und das komplexe Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU in mehreren Lehrbüchern und zahlreichen Beiträgen fundiert und umsichtig ausgeleuchtet und mit klarer Sicht analysiert. Zum anderen hat er sich immer wieder am öffentlichen Diskurs beteiligt und auch eigene Vorschläge eingebracht, wie etwa in der Diskussion über ein institutionelles Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Dabei hat er sich nie gescheut, eigenständige und konstruktive Positionen zu vertreten und gemeinhin übersehene Fragen in das Blickfeld der Öffentlichkeit zu rücken. Damit verfügt eine neue Generation von Juristinnen und Juristen über ein umfassendes europarechtliches Grundlagenwissen dank des von ihm mit aufgebauten Studienangebots im Europarecht. In seinen stets gut besuchten Lehrveranstaltungen und Seminaren war es ihm denn auch ein grundlegendes Anliegen, den Studierenden das Zusammenwirken von nationalem und internationalem Recht verständlich und praxisbezogen zu vermitteln sowie ihren Sinn für kritisches und differenziertes Denken zu entwickeln und zu stärken.

2007 wurde der Jubilar von der Bundesversammlung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht mit einem Pensum von 50% ernannt. Diese Tätigkeit wird er mit dem ihm eigenen Elan noch bis Ende 2023 ausüben. In dieser Zeit hat sich der Jubilar von den in der Öffentlichkeit unbeachteten Sachverhalten einer Über-

prüfung von Berufsabschlüssen und Diplomanerkenntnissen bis hin zu den «Causés Célèbres» der national beachteten Finanzmarkt- und Kartellrechtsfälle immer mit grosser Sorgfalt und Leidenschaft für das richtige Urteil eingesetzt, um die dem Einzelfall gerecht werdende Lösung zu finden. Dabei war er immer bestrebt, im Rahmen von Instruktions- und Vergleichsverhandlungen einen pragmatischen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Parteien und Interessen zu erreichen. Unvergessen sind zum Beispiel im Landwirtschaftsrecht die erfolgreichen Abschlüsse von Vergleichen, mit denen rasche Veränderungen beim Pestizideinsatz anstelle von weiteren langjährigen Rechtsverfahren erreicht werden konnten. Die intensive Zusammenarbeit mit seinen Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern beruhte dabei auf einem gelebten Verhältnis des gegenseitigen Vertrauens und Respekts, das eine konstruktive, auf Augenhöhe und zuweilen mit viel Herzblut geführte Auseinandersetzung mit den zu lösenden, nicht selten präjudiziellen Rechtsfragen ermöglichte.

Mit Professur und Richteramt hat der Jubilar die höchsten Stufen von Theorie und Praxis erklommen. Seine jeweiligen Funktionen in Wissenschaft und Praxis standen in einem wechselseitigen und fruchtbaren Dialog, durch den mitunter wichtige Weiterentwicklungen der Rechtsprechung angestossen wurden. So wird in der Fachliteratur eine der von ihm instruierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts im Kartellrecht sogar den Gerichten der EU als Vorbild für deren Rechtsprechung angedient.

Die Symbiose von Praxis und Wissenschaft zeigt sich nicht zuletzt im reichhaltigen Schrifttum des Jubilars. Dieses zeichnet sich nicht nur durch eine thematische Breite und dogmatische Tiefe, sondern insbesondere auch durch seinen praxis- und problemorientierten Ansatz aus. So behandeln seine Publikationen oft auch Fragen des Rechts- und Verfahrensschutzes der von nationalen oder internationalen Massnahmen betroffenen Menschen und Unternehmen.

Die ausgesprochene Freude, mit welcher der Jubilar seinen Tätigkeiten ein Leben lang nachgegangen ist, und die sich daraus ergebende Schaffenskraft lassen sich anhand einiger Aspekte aufzeigen. So hat er mit der von ihm initiierten Tagungsreihe zu Fragen des Schengener und Dubliner Rechts für Wissenschaft und Praxis ein Forum geschaffen, in welchem die Entwicklungen in diesen komplexen Bereichen kontrovers diskutiert und analysiert werden können. Mittlerweile liegen sechs Tagungsbände vor, die auch in zahlreichen Bibliotheken europäischer und internationaler Institutionen vorhanden sind. Und zusammen mit Bundesrichter Thomas Stadelmann hat er jüngst zwei viel beachtete internationale Tagungen über die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine unabhängige Justiz durchgeführt.

Und auch die Unterstützung und Förderung von zukünftigen und gestandenen Juristinnen und Juristen war ihm ein wichtiges Anliegen. So geht eine Vielzahl von wissenschaftlichen Publikationen auf seine Anregung und seinen Zuspruch zurück. Darüber hinaus hat er während vielen Jahren den Advokatenprüfungskommissionen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft angehört. In der Einsicht, dass die Ausbildung nicht vor Landesgrenzen Halt machen sollte, hat der Jubilar zudem die Zusammenarbeit mit Universitäten in Deutschland und Frankreich entscheidend vorangebracht. So führte er während 20 Jah-

ren gemeinsam mit den Universitäten Strassburg (Prof. Constance Grewe und Prof. Catherine Haguenu-Moizard) und Freiburg i.Br. (Prof. Thomas Würtenberger und Prof. Matthias Jestaedt) Eucor-Seminare durch und veranstaltete zusammen mit Prof. Matthias Herdegen (Universität Bonn), Prof. Stefan Oeter (Universität Hamburg) und Prof. Bernhard Ehrenzeller (Universität St.Gallen) zunächst in Sils-Maria, danach auf dem Arenenberg am Bodensee und schliesslich in Castelen bei Kaiseraugst alljährlich ein Doktorandenseminar, an dem oft auch der Schweizer Richter und Präsident des EGMR, Prof. Luzius Wildhaber, über die neuesten Entwicklungen in der Strassburger Rechtsprechung referierte. Zu erwähnen ist auch das gemeinsam mit Prof. Peter Uebersax während fast zwei Jahrzehnten durchgeführte Seminar zum Migrationsrecht. Zudem betreute er während vielen Jahren erfolgreich das Team der Universität Basel am EMRK-Moot Court in Strassburg. Legendär sind schliesslich seine über 30 Studienreisen nach Strassburg, Luxemburg und Brüssel, mit denen er den Studierenden die Institutionen der EU näher brachte.

Zu allen Zeiten und in allen Funktionen offenbarte sich aber die wichtigste und prägendste Eigenschaft des Jubilars, die mit Fug und Recht als seine eigentliche Berufung bezeichnet werden kann: Stephan Breitenmoser ist ein Menschenfreund, der allen, die danach verlangen, aufrichtig mit Rat und Tat zur Seite steht. Sichtbarer Beleg hierfür waren etwa die Warteschlangen bei seinen wöchentlichen Sprechstunden an der Universität, in denen die Studierenden alleweil ein offenes Ohr und praktische Entscheidungshilfen bei Fragen des Studiums, des Berufseinstiegs und der Karriereplanung vorfanden. Und auch sein Umgang mit Kollegen und Mitarbeitern an Universität und Gericht war jederzeit von Respekt und Einfühlsamkeit geprägt. Er ist bekannt für seine vermittelnden und ausgleichenden Bemühungen, allfällig auftretende Probleme jeglicher Art zur Zufriedenheit aller Beteiligten pragmatisch aufzulösen.

Sinnbild für seine humanistische Grundhaltung ist auch sein während vieler Jahre als Vertreter der Juristischen Fakultät in der universitären Stipendienkommission ausgeübtes grosses Engagement für finanziell schwächer gestellte Studierende.

Letztlich sind diese Eigenschaften wohl auch einer der Hauptgründe dafür, dass sich eine solch grosse Anzahl an Personen, die den Jubilar auf dessen Berufs- und Lebensweg ein kürzeres oder längeres Stück begleiten konnten, für das vorliegende Werk engagiert haben, und den Unterzeichnern die Ehre zukommt, dieses herausgeben zu dürfen. Allen Autorinnen und Autoren sei deshalb für die Abfassung ihrer fachlich fundierten und mitunter auch originellen persönlichen Beiträge zur Festschrift gedankt. Denn ohne ihre Mitwirkung wäre das Erscheinen dieses Werks nicht möglich gewesen.

Ein herzlicher Dank gilt dabei auch Frau MLaw Stephanie Giese vom Helbing Lichtenhahn Verlag für ihre professionelle und konstruktive Zusammenarbeit bei der Erstellung der Festschrift. Mit viel Um- und Nachsicht hat sie die rollierende Planung des Werks auf Seiten der Herausgeber souverän bis zur tatsächlichen Auslieferung der gedruckten Bücher umgesetzt.

Unser ganz besonderer Dank gilt Frau Martine Conus, langjährige und verschwiegene «Perle» am Lehrstuhl des Jubilars, für ihre umsichtige, kompetente

und engagierte Betreuung aller anfallenden, sehr umfangreichen administrativen Arbeiten von Anbeginn bis zum Abschluss der Festschrift. Ihr ist es in herausragender Weise gelungen, die Herausforderungen der Koordinierung einer Hundertschaft von Autoren und von drei Herausgebern erfolgreich zu meistern.

Schliesslich wurde die Herausgabe dieser Festschrift erst durch die grosszügigen finanziellen Zuwendungen verschiedener Förderer ermöglicht. Es sind dies die Pro Iure-Alumni-Vereinigung der Juristischen Fakultät, der Emil Dreyfus-Fonds II, die Stiftung für Schweizerische Rechtspflege, die Berta Hess-Cohn-Stiftung, die Stiftung zur Förderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Forschung an der Universität Basel, der Swisslos-Fonds des Kantons Basel-Landschaft, der Basler Juristenverein sowie die Anwaltskanzleien Böckli Bühler Partner, Basel, LEXPARTNERS, Muttenz, und Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte. Ihnen allen sei unser aufrichtiger Dank für das äusserst geschätzte Engagement nachdrücklich versichert.

Wir wünschen unserem früheren Lehrer und heutigen Freund Stephan Breitenmoser und seiner Ehefrau Marianne für die Zukunft alles erdenklich Gute, beste Gesundheit und noch viele gemeinsame glückliche Stunden im Kreise ihrer Familie und Freunde.

Claudia Seitz

Ralf Michael Straub

Robert Weyeneth

Zum Grad der Verrechtlichung im Verhältnis Schweiz – Europäische Union

Michael Ambühl/Daniela S. Scherer

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1097
II.	Allgemeine Überlegungen zur Diplomatie und Verrechtlichung der Streitbeilegung	1098
	1. Vom Recht des Mächtigeren zur Macht des Rechts	1098
	2. Unterschiedliche Lösungsräume	1099
III.	Der Fall Schweiz-Europäische Union	1100
	1. Hintergrund	1100
	2. Interessenlage	1102
	3. Formulierung des Problems	1102
	4. Der ideale Verrechtlichungsgrad als Zielgrösse	1104
IV.	Fazit	1105

I. Einleitung

Das Spektrum der Instrumente zur friedlichen Lösung zwischenstaatlicher Konflikte lässt sich an zwei Polen aufspannen: Einerseits an der Diplomatie, andererseits an verrechtlichten Streitbeilegungsverfahren. Historisch betrachtet war die Verrechtlichung der Konfliktlösung im internationalen Kontext eine Nachkriegserrungenschaft. Sie repräsentiert auch eine Abkehr von der Doktrin des Rechts des Mächtigeren hin zur Macht des Rechts, dem die souveräne Gleichheit aller Staaten zugrunde liegt.¹

Es ist jedoch nicht so, dass zwischenstaatliche Konflikte heute nur noch in verrechtlichten Streitbeilegungsverfahren gelöst werden. Vielmehr koexistieren diplomatische und verrechtlichte Streitbeilegungsvarianten.² Damit stellt sich für kooperierende Staaten die Frage, wie Diplomatie und Verrechtlichung gewinnbringend kombiniert werden können, um eine möglichst gerechte und effektive Konfliktlösung zu erreichen.

Die Schweiz und die Europäische Union versuchen in dieser Frage seit über 10 Jahren eine Antwort zu finden, die für beide Partnerinnen zufriedenstellend

1 Vgl. z.B. REUS-SMITH CHRISTIAN, *The Politics of International Law*, Cambridge 2004; SENTI RICHARD, *Streitschlichtung und regionale Freihandelsabkommen – Von der «power oriented» zur «rule oriented» Schlichtung*, EuZ 5/2018, 147 ff.; GOLDSTEIN JUDITH/KAHLER MILES/KEOHANE ROBERT O./SLAUGHTER ANNE-MARIE, *Legalization and World Politics*, IO 2000, 385 ff.

2 Vgl. GRAY JULIA/POTTER PHILIP, *Diplomacy and the Settlement of International Trade Disputes*, JCR 2020, 1358 ff.; TALLBERG JONAS/MCCALL SMITH JAMES, *Dispute settlement in world politics: States, supranational prosecutors, and compliance*, EJIR 20/2014, 118 ff.

ist. Nach dem EWR-Nein 1992 entschieden sie sich für ein bilaterales Vertragswerk, das ihre politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Beziehungen regeln sollte. Die Verhandlungen waren u.a. von zwei Punkten geprägt: Erstens galt es, eine wie im Europäischen Wirtschaftsraum vorgesehene Rechtsübernahmepflicht ohne substanzielle Mitspracherechte zu vermeiden, um die innenpolitische Mehrheitsfähigkeit zu erreichen. Zweitens erschien in den 1990er-Jahren ein Schweizer EU-Beitritt eher möglich als heute; die bilateralen Verträge wurden teilweise als Hürdenabbau für einen allfälligen späteren EU-Beitritt gesehen.

So war es möglich, dass sich die Schweiz und die Europäische Union auf eine eher niederschwellige Lösung im institutionellen Bereich einigten. Beiden Partnerinnen ist zwar klar gewesen, dass sich das Recht weiterentwickelt und die Abkommen aktualisiert werden sollten.³ Allerdings wurde von einer bindenden Rechtsübernahmepflicht abgesehen, da so die Rechtsetzungsautonomie der Schweiz nicht tangiert wurde. Auch bei Streitfällen wurde eine Lösung mit geringer Verrechtlichung gewählt. Streitigkeiten werden i.d.R. in Gemischten Ausschüssen diskutiert, ohne dass eine definitive, bindende Entscheidung resultieren muss.

Vor diesem Hintergrund werden wir im Folgenden zunächst allgemeine Aspekte der diplomatischen und der verrechtlichten Konfliktlösung diskutieren, um danach auf den Fall Schweiz-Europäische Union und dessen Spezifitäten einzugehen.

II. Allgemeine Überlegungen zur Diplomatie und Verrechtlichung der Streitbeilegung

1. Vom Recht des Mächtigeren zur Macht des Rechts

Angelehnt an JOHN H. JACKSON, einer führenden Stimme des internationalen Handelsrecht, kann man sich – vereinfacht dargestellt – die diplomatische und die verrechtlichte Streitbeilegung als zwei gegensätzliche Pole vorstellen: In einer ausschliesslich diplomatischen Streitbeilegung lösen Konfliktparteien vor dem Hintergrund ihrer relativen Machtverhältnisse einen Streitfall durch politische Verhandlungen; in einer vollständig verrechtlichten Streitbeilegung haben sich die Parteien auf einen klar definierten Prozess geeinigt, wobei der Streitfall im Falle einer ausbleibenden Einigung an eine unabhängige Stelle getragen werden kann.⁴ Diese beurteilt den Fall basierend auf ebenfalls im Vorfeld ausgehandelten Normen und Regeln. Dabei werden i.d.R. zwei Schlüsselfragen geklärt: Liegt ein Fehlverhalten einer Partei vor und – für den Fall, dass dieses Fehlverhalten nicht korrigiert wird – welche diesem Fehlverhalten angemessenen Ausgleichsmassnahmen darf die andere Partei ergreifen.

3 Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23.6.1999, BBl 1999 6128.

4 Vgl. JACKSON JOHN H., *The World Trading System*, 2. Aufl., Cambridge 1997, 109ff.; REUSMITH, a.a.O., 246f.; RAUSTIALA KAL/SLAUGHTER ANNE-MARIE, *International Law, International Relations and Compliance*, in: Carlsnaes Walter/Simmons Beth A./Risse Thomas (Hrsg.), *Handbook of International Relations*, London 2002.

In einer ausschliesslich *diplomatischen Streitbeilegung* ist die Basis, auf welcher in der Streitbeilegung diskutiert wird, stark vom rechtstaatlichen Empfinden der verhandlungsmächtigeren Partei abhängig. In einem realpolitischen Weltbild, das von einem anarchischen Umfeld ausgeht, in dem die Staaten ihren Nutzen maximieren wollen, kann leicht gesehen werden, dass ein verhandlungsschwächerer Staat – ganz grundsätzlich, aber insbesondere in Streitfällen – ungeschützt der Machtpolitik der anderen Staaten ausgesetzt ist. Im Kontext der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen wird in diesem Fall von *power-oriented* Streitschlichtung gesprochen.⁵

In einer *verrechtlichten Streitbeilegung* werden i.d.R. zunächst auch Diskussionen auf diplomatischer Ebene geführt. Im Unterschied zur ausschliesslich diplomatischen Streitbeilegung antizipieren die Parteien in diesem Fall allerdings, dass bei einer ausbleibenden Einigung ein rechtliches Verfahren gemäss dem im Vorfeld definierten Streitbeilegungsmechanismus initiiert werden kann. Die Vorwirkung eines solchen Verfahrens sollte eine Verhandlung entlang der rechtlichen Grundlagen fördern und machtpolitische Elemente in den Hintergrund rücken. Die Verrechtlichung hat damit das Ziel, von einer *power-oriented* zu einer *rule-oriented* Streitschlichtung zu gelangen.

Das Schlüsselement, um dieses Ziel – mehr Fairness und weniger Machtpolitik – zu erreichen, ist das den diplomatischen Verhandlungen nachgelagerte Rechtsverfahren, in dem unabhängige Instanzen – wie z.B. ein paritätisch zusammengesetztes Schiedsgericht⁶ – den Streitfall rechtlich bindend beurteilen.

2. Unterschiedliche Lösungsräume

In der Konfliktforschung wird – vereinfachend ausgedrückt – zwischen drei grundsätzlichen Konfliktlösungsprozessen unterschieden: Verhandlung, Mediation und Rechtsprechung.⁷ In Verhandlungen werden die Interessen der Parteien vertreten und in einem i.d.R. nicht öffentlichen Rahmen ein Interessenausgleich gesucht. Sowohl in einer Mediation als auch in einer gerichtlichen Entscheidung ist eine dritte Partei involviert, die dazu beitragen soll, den Streitfall zu lösen. Im Gegensatz zu einer gerichtlichen Entscheidung, die von aussen kommt und für beide Parteien bindend ist, wird in einer Mediation konsensuell eine Lösung gesucht.

Ein möglicher Ansatzpunkt einer vertiefteren Betrachtung der Unterschiede zwischen Verhandlungen und Rechtsprechung sind die rechtsphilosophischen Ausführungen von LON L. FULLER. Er argumentierte, dass die Rechtsprechung die Bedeutung des *begründeten* Arguments in zwischenmenschlichen Angelegenheiten formal und institutionell zum Ausdruck bringen soll.⁸ Damit ist sie

5 Vgl. z.B. SENTI, a.a.O.

6 Zu Schiedsgerichten in internationalen Verträgen vgl. MERRILLS JOHN G., *International Dispute Settlement*, 4. Aufl., Cambridge 2005, 91 ff.

7 Vgl. z.B. MERRILLS, a.a.O.; GOLDBERG STEPHEN B./SANDER FRANK E.A./ROGERS NANCY H. et al., *Dispute Resolution – Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes*, 6. Aufl., New York 2012; O'CONNELL MARY E., *International Dispute Settlement*, Oxon 2016.

8 FULLER LON L., *The forms and limits of adjudication*, Harv. L. Rev. 1978, 353 ff.

der Rationalität verpflichtet, wie keine andere Form der sozialen Ordnung. Die Rechtsprechung soll also begründbar sein und auf Prinzipien (*principles*), einer Rechtsgrundlage, basieren. Damit unterscheidet sie sich grundlegend von den Anforderungen an eine Verhandlung. FULLER veranschaulicht dies am Beispiel von zwei Landwirten, die jeweils gegensätzliche Ernteerträge bei Kartoffeln und Zwiebeln erzielten. So verhielten sich die beiden zwar rational, indem sie Kartoffeln gegen Zwiebeln tauschten, damit sie jeweils ausreichend von beiden Gemüsen haben. Ihre Übereinkunft ist allerdings getrieben von einem gegenseitigen Interessenausgleich und basiert nicht auf allgemeinen Prinzipien oder Gesetzen. Die erwähnten Anforderungen sind gemäss FULLER gleichzeitig die Stärke und Schwäche der Rechtsprechung. Sie sind entscheidend, um die Grenzen der Rechtsprechung zu verstehen.

Vor dem Hintergrund von FULLERS Überlegungen ist es interessant, die Lösungsräume, d.h. die Menge aller möglichen Lösungen, die aus einer reinen Verhandlung bzw. aus der Rechtsprechung resultieren, näher zu betrachten. Aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen ist es naheliegend, dass sich die Lösungsräume ebenfalls unterscheiden. In Verhandlungen können zum Zweck eines Interessenausgleiches leichter weitere Aspekte miteinbezogen werden. Diese Vergrösserung der Verhandlungsmasse liegt i.d.R. in der Autonomie der Verhandlungsparteien. Auch allgemein dürfte davon auszugehen sein, dass der Lösungsraum von Verhandlungen deutlich grösser ist als jener der Rechtsprechung, da Verhandlungen weniger einschränkende Rahmenbedingungen haben.

Ein weiterer Punkt, den FULLER andernorts diskutierte, ist jener der Akzeptanz.⁹ Eine zentrale Eigenschaft von Verhandlungen oder Mediationen ist deren Fähigkeit, die Parteien einander zuzuführen. Dies geschieht nicht über eine Aufzählung von Regeln, sondern durch das Erarbeiten einer neuen, gemeinsamen Wahrnehmung ihrer Beziehung, die es ihnen erlaubt, ihre Haltungen neu auszurichten. Dabei geht es auch darum, ein gemeinsames Verständnis für die Interessen beider Parteien zu finden.

III. Der Fall Schweiz-Europäische Union

1. Hintergrund

Die Schweiz und die Europäische Union verfolgen einen massgeschneiderten bilateralen Weg, der der Schweiz einen Teil-Zugang zum Binnenmarkt gibt, jedoch insbesondere in den politischen und institutionellen Bereichen weniger weit geht als eine EWR- oder gar EU-Mitgliedschaft.¹⁰ Die Beziehungen sind in über 100 bilateralen Verträgen geregelt, deren Kernbestandteile das Freihandelsab-

9 FULLER LON L., *Mediation – Its Forms and Functions*, in: Menkel-Meadow Carrie (Hrsg.), *Mediation – Theory, Policy and Practice*, London 2018; zur Akzeptanz vgl. auch ZANGL BERNHARD/HELMEDACH ACHIM/MONDRÉ ALETTA et al., *Between law and politics: Explaining international dispute settlement behavior*, EJIR 18/2012, 369ff.; TALLBERG/MCCALL SMITH, a.a.O.

10 Zu den Abkommen Schweiz-EU vgl. OESCH MATTHIAS, *Schweiz-Europäische Union – Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug*, Zürich 2020, 17 ff.

kommen von 1972¹¹, das inzwischen revidierte Zollerleichterungs- und Zollsicherheitsabkommen¹² und das Versicherungsabkommen¹³ («Bilaterale O») sowie die Pakete Bilaterale I und II bilden.

Obwohl die Verträge auf völkerrechtlichen Grundsätzen basieren, muss beachtet werden, dass die Schweiz am Binnenmarkt der Europäischen Union teilnimmt – und nicht umgekehrt – und damit ein grosser Teil der bilateralen Verträge auf EU-Recht basiert oder darauf referenziert. Die Verhandlungsparteien hatten auf eine enge institutionelle Anbindung, die Fragen der Rechtsübernahmepflicht und Streitbeilegung effektiv geregelt hätte, verzichtet. Allerdings war zum Zeitpunkt der Verhandlungen bereits klar, dass Weiterentwicklungen von EU-Recht, die für die Abkommen relevant sein würden, Eingang in die bilateralen Abkommen finden sollten.¹⁴ Jedoch geschieht dies auf einer rechtlich freiwilligen Basis, womit formal das innenpolitische Gesetzgebungsverfahren gewährleistet bleibt.¹⁵ Die vereinbarte Streitbeilegung geht nicht über eine klassische zwischenstaatliche Zusammenarbeit hinaus. Streitfälle können auf Antrag der Partnerinnen im jeweiligen gemischten Ausschuss besprochen werden. Dieser Prozess führt nicht zwingend zu einem eindeutigen Abschluss des Streitfalls.

Knapp 10 Jahre nach Abschluss des Bilaterale-I-Pakets wollte die Europäische Union diese Übereinkunft ändern und machte geltend, dass sie früher auf eine enge institutionelle Anbindung verzichtet hätte, weil sie von einem zeitnahen Schweizer EU-Beitritt ausgegangen sei. Auch in der Schweiz gab es bereits 2005 die Idee eines Rahmenvertrages. Dabei wollte der Bundesrat den bilateralen Verträgen eine einheitliche und kohärente Basis geben und insbesondere die Koordination bei der Verwaltung der bilateralen Abkommen und deren Monitoring fördern. Des Weiteren sollte ein solcher Vertrag eine Struktur für einen politischen Dialog erhalten und eine Plattform für die Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen schaffen.¹⁶

11 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22.7.1972, SR 0.632.401.

12 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen vom 25.6.2009, SR 0.631.242.05.

13 Abkommen betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, SR 0.961.1.

14 Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23.6.1999, BBl 1999 6128.

15 Im InstA-Entwurf hätte sich die Schweiz zur Rechtsübernahme verpflichtet. Zwar hätte man das innerstaatliche Genehmigungsverfahren (inkl. Referendum) durchführen können. Wenn die Schweiz aber aufgrund dieses Verfahrens eine Rechtsentwicklung nicht übernommen hätte, wäre ein Streitfall entstanden und die Europäische hätte Ausgleichsmassnahmen ergreifen dürfen. Der Unterschied zum Status Quo liegt damit in der rechtlichen Verpflichtung, die zur Konsequenz hat, dass die Schweiz sozusagen aufgrund ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung gegen bilaterales Recht verstösst und damit bestraft werden kann.

16 Postulat Stähelin (05.3564) vom 5.10.2005 «Rahmenvertrag zwischen der Schweiz und der EU», das einen Bericht über den Stellenwert eines Rahmenvertrages fordert und vom Bundesrat am 26.10.2005 angenommen wurde.

Nach Sondierungsgesprächen starteten 2014 die Verhandlungen zum institutionellen Abkommen (InstA). Wie alle internationalen Verhandlungen standen auch diese im Lichte politischer Ereignisse, wie bspw. der Masseneinwanderungsinitiative oder dem Brexit. Der im November 2018 veröffentlichte Abkommensentwurf wurde in den folgenden gut zwei Jahren innenpolitisch intensiv und kontrovers diskutiert. Ende Mai 2021 brach der Bundesrat die Verhandlungen ab – die Verhandlungsparteien kamen zu keinem Interessenausgleich.

2. Interessenlage

Die Kernanliegen der Europäischen Union sind allerdings auch nach dem Verhandlungsabbruch gleichgeblieben. Sie wünscht nach wie vor eine engere institutionelle Anbindung mit wirksamer Streitbeilegung und Rechtsübernahmepflicht. Nach dem Verhandlungsabbruch hat die Europäische Union die Schweiz dazu aufgefordert, darzulegen, wie sie sich eine Lösung der institutionellen Fragen vorstellt. In seinem Abschlussbericht zum institutionellen Abkommen¹⁷ hat der Bundesrat die Interessen der Schweiz in der Europapolitik wie folgt zusammengefasst: «Das langjährige europapolitische Ziel der Schweiz ist eine möglichst weitgehende Beteiligung am EU-Binnenmarkt verbunden mit Kooperationen in ausgewählten Interessensbereichen unter Bewahrung grösstmöglicher politischer Eigenständigkeit».

Die institutionellen Anliegen der Europäischen Union sind also nicht primär ein Anliegen der Schweiz. Verhandlungstheoretisch könnte man sagen, dass diese Anliegen nicht gleichgerichtet sind. Das heisst aber nicht, dass grundsätzlich keine Übereinkunft möglich ist. Um eine solche zu erreichen, sind aus Verhandlungssicht insbesondere zwei Punkte zentral:

- a) Wenn man davon ausgeht, dass die institutionellen Anliegen der Europäischen Union Konzessionen der Schweiz benötigen, dann muss die Verhandlungsmasse entsprechend vergrössert werden, damit ein Interessenausgleich möglich wird;
- b) Eine potenzielle Übereinkunft sollte die EU-Interessen derart erfüllen, dass die Konzessionen der Schweiz nicht grösser sind als nötig.

3. Formulierung des Problems

Dem Wunsch der Europäischen Union nach einer effektiven Streitbeilegung, die innert einer gewissen Frist zu einem Abschluss des Streitfalls führt, wurde im InstA-Entwurf mit einer Verrechtlichung der Streitbeilegung begegnet. So hätten Streitfälle nach wie vor im gemischten Ausschuss diskutiert werden sollen. Falls jedoch in diesem Rahmen innert einer festgesetzten Frist keine Einigung erzielt worden wäre, hätte der Fall vor ein Schiedsgericht gebracht werden können. Dieses hätte – falls es um die Anwendung oder Auslegung von EU-Recht gegangen wäre – den Europäischen Gerichtshof befassen müssen und das Schiedsgericht

17 Bericht des Bundesrats betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union vom 26.5.2021.

wäre an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs gebunden gewesen.¹⁸ Da ein Grossteil der Abkommen auf EU-Recht basiert, ist davon auszugehen, dass dies wohl fast immer der Fall wäre. Wenn die unterlegene Partei das Urteil des Schiedsgerichts eingehalten hätte, wäre der Streitfall beendet gewesen. Andernfalls hätte die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen können, deren Angemessenheit die unterlegene Partei erneut vom gemischten Ausschuss bzw. von einem Schiedsgericht hätte prüfen lassen können.

Diese explizite Rolle des Europäischen Gerichtshofs als Parteiengericht im bilateralen Streitbeilegungsverfahren wurde in der innenpolitischen Debatte in der Schweiz kritisiert. Diese Rolle ist allerdings darin begründet, dass – vereinfachend ausgedrückt – EU-Recht gemäss EU-Acquis nur vom Europäischen Gerichtshof ausgelegt werden darf und dass es vom Europäischen Gerichtshof festgelegte Bedingungen gibt, unter denen Mitgliedsstaaten an internationaler Streitbeilegung teilnehmen dürfen.¹⁹ Dies sorgt auch EU-intern schon für Schwierigkeiten und wirft an sich viele Fragen auf, so dass die Schweiz hier nicht auf Flexibilität hoffen sollte.

Für die Schweiz bedeutet das konkret: Wenn bei Streitfällen nicht die Beurteilung der EU-Kommission bzw. des Bundesrats, sondern eine gerichtliche Beurteilung des Falls angestrebt wird, wird das entsprechende Gericht an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gebunden sein. Mit einer gerichtlichen Beurteilung des Streitfalls wird ein hoher Verrechtlichungsgrad in der Streitbeilegung angestrebt, mit dem man an einer expliziten Rolle des Europäischen Gerichtshofs nicht vorbeikommt.

Der Verrechtlichungsgrad kann mit dem Bild der entgegengesetzten Pole der Streitbeilegung von Jackson (vgl. Kap. II.1.) veranschaulicht werden. Ist der Verrechtlichungsgrad klein, handelt es sich um eine vollständig diplomatische Streitbeilegung.²⁰ Diese wäre z.B. vergleichbar mit der ausgehandelten Lösung des Status Quo einer Vielzahl der bilateralen Abkommen, in der Streitfälle im gemischten Ausschuss diskutiert werden. Ein hoher Verrechtlichungsgrad hingegen entspricht zunächst zwar ebenfalls einem diplomatischen Prozess. Kann jedoch innert einer gewissen Frist keine Einigung erzielt werden, so gibt es die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung (z.B. durch ein Schiedsgericht). Die Streitbeilegung im InstA-Entwurf ist ein Beispiel für eine Streitbeilegung mit hohem Verrechtlichungsgrad. Auch sie enthält zunächst eine Phase von Gesprächen im gemischten Ausschuss. Allerdings ist diese Phase befristet und bei Ausbleiben einer Einigung kann der Fall gerichtlich in zwei Stufen endgültig abgeschlossen werden.

18 Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union européenne et la Confédération Suisse dans les parties du marché intérieur auxquelles la Suisse participe, 23.11.2018 – version finale, Art. 10 Abs. 3.

19 ODERMATT JED, *International Dispute Settlement*, in: Odermatt Jed (Hrsg.), *International Law and the European Union*, Cambridge 2021.

20 Vgl. dazu auch ABBOTT KENNETH W./KEOHANE ROBERT O./MORAVCSIK ANDREW et al., *The Concept of Legalization*, IO, 2000, 401 ff.

Wenn die Schweiz also keine explizite Rolle des Europäischen Gerichtshofs in der Streitbeilegung möchte, die Europäische Union eine effektive Streitbeilegung wünscht, so liegt letztlich ein klassisches Optimierungsproblem vor. Was ist der ideale Verrechtlichungsgrad, so dass die Randbedingungen beider Parteien erfüllt werden können?

4. Der ideale Verrechtlichungsgrad als Zielgrösse

Mit der Anpassung des Verrechtlichungsgrads werden im Prinzip Hybridlösungen der Diplomatie und der Verrechtlichung zugänglich gemacht, die bei einer isolierten Betrachtung von Recht oder Diplomatie leicht untergehen können. In einer holistischen Betrachtung würden die in Kap. II. diskutierten Aspekte im konkreten Fall Schweiz-Europäische Union beleuchtet werden müssen, denn sowohl die diplomatische als auch die verrechtlichte Streitbeilegung haben Vor- und Nachteile.

So ist man sich in der Forschung einig, dass eine hohe Verrechtlichung – oder ein Abwenden von der power-oriented hin zur rule-oriented Streitbeilegung – im Interesse kleiner oder verhandlungsschwächerer Staaten ist. Allerdings geht man in der Forschung immer von Schiedsgerichten aus, die vollständig unabhängig und nicht an das oberste Rechtsprechungsorgan einer Vertragspartei gebunden sind. Es geht dabei nicht darum, die Integrität dieses Gerichts zu hinterfragen, sondern um elementare Grundkonzepte der Verhandlungs- und Konfliktlehre und des Völkerrechts. Die Vorteile der hohen Verrechtlichung kommen mit der expliziten Rolle eines Parteiengerichts – die aber wie oben ausgeführt bei einer hohen Verrechtlichung im Fall Schweiz-Europäische Union unabdingbar ist – nicht voll zum Tragen und die explizite Rolle des Europäischen Gerichtshofs ruft innenpolitischen Widerstand hervor.

Weiter können in Verhandlungen Interessen vertreten werden, während die Rechtsprechung sich an vorher vereinbarte Regeln halten muss. Eigentlich sollten Verhandlungen dazu dienen, einen vertraglichen Rahmen für eine zukünftige Zusammenarbeit zu setzen und Rechtsicherheit zu schaffen. Oftmals werden aber in internationalen Verträgen bewusst Ambiguitäten belassen, weil sich die Parteien in den Vertragsverhandlungen nicht auf eine konkretere Formulierung einigen konnten. Es mutet etwas seltsam an, danach Gerichte damit zu beauftragen, in einer Sache gerecht zu entscheiden, in welcher sich die Parteien auf politischer Ebene ursprünglich nicht einigen konnten.²¹ Ein Beispiel dafür ist die Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie ins Personenfreizügigkeitsabkommen. Die Schweiz und die Europäische Union haben unterschiedliche Auffassungen, inwiefern die Schweiz mit dem InstA-Entwurf zur Übernahme dieser Richtlinie verpflichtet gewesen wäre.

Zusammenfassend geht es darum, eine Lösung zu finden, die die Vorteile der Diplomatie und der Rechtsprechung möglichst gut zu verbinden weiss. So sollte die Rechtstaatlichkeit im Vordergrund stehen, Kleinststaaten möglichst von der Machtpolitik der Grossen geschützt und ein gerechtes Ergebnis erreicht werden.

21 FULLER, a.a.O. (FN 8), 373.

Aber es sollte eben auch den Raum für Kreativität und Vergrößerung der Verhandlungsmasse geben, d.h. die Möglichkeit zur Erarbeitung einer gemeinsamen Wahrnehmung der Beziehung und möglichst hohe Akzeptanz der Konfliktlösung.

Wir haben im Februar 2019 einen Vorschlag für eine neue Streitbeilegung zwischen der Schweiz und der Europäischen Union publiziert, der eine Hybridlösung mit Elementen der Diplomatie und der Verrechtlichung darstellt.²² So könnten Streitfälle zunächst, wie im Status Quo, im entsprechenden gemischten Ausschuss diskutiert werden. Falls innert einer bestimmten Frist keine Einigung erzielt wird, hätte die monierende Partei das Recht, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen. Die andere Partei hätte wiederum die Möglichkeit, die Angemessenheit dieser Ausgleichsmassnahmen vor einem unabhängigen Schiedsgericht prüfen zu lassen. Da dieses Schiedsgericht jedoch nur die Angemessenheit beurteilt, muss keine explizite Rolle des Europäischen Gerichtshofs vorgesehen werden. Wir haben diese Lösung vorgeschlagen, weil sie bereits in einer ähnlichen Form im Zollerleichterungs- und Zollsicherheitsabkommen von der Europäischen Union akzeptiert wurde. Im Gegensatz zur Lösung im Zollerleichterungs- und Zollsicherheitsabkommen sollte jedoch das Schiedsgericht, welches die Angemessenheit der Ausgleichsmassnahmen beurteilt, auch einseitig anrufbar sein.

Es verbleibt festzuhalten, dass ein Zielkonflikt grundsätzlich nicht perfekt lösbar ist. So, wie auch der Zielkonflikt zwischen Binnenmarktteilnahme und politischer Eigenständigkeit nur näherungsweise lösbar ist.

IV. Fazit

Zwar ist sich die wissenschaftliche Gemeinschaft einig, dass eine Verrechtlichung der Streitbeilegung grundsätzlich eine Abkehr von der machtpolitisch dominierten hin zu einer auf rechtlichen Grundlagen basierenden Konfliktlösung ist. Dies ist gerade aus Sicht eines Kleinstaates begrüssenswert. Allerdings muss beachtet werden, dass dabei von einer Verrechtlichung mittels unabhängiger Schiedsgerichte oder Instanzen ausgegangen wird.

Will man im Spezialfall Schweiz-Europäische Union eine hohe Verrechtlichung anstreben und Streitfälle nicht nur von der EU-Kommission bzw. dem Bundesrat, sondern auch von einem Schiedsgericht beurteilen lassen, wird man für Fälle, in denen EU-Recht ausgelegt wird, eine explizite Rolle des Europäischen Gerichtshofs vorsehen müssen. Damit könnte im Fall Schweiz-Europäische Union nicht mehr von der eingangs erwähnten Prämisse ausgegangen werden, da der Europäische Gerichtshof als Parteiengericht bezeichnet werden müsste, solange die Schweiz kein EU-Mitglied ist.

Puristisch betrachtet gibt es genau zwei Optionen, um dieses Problem zu lösen: Entweder verzichten beide Partnerinnen auf eine Schweizer Teilnahme am Binnenmarkt oder die Schweiz wird EU-Mitglied. Man kann die Fragestellung jedoch auch als Optimierungsproblem betrachten und eine Näherungslösung

22 AMBÜHL MICHAEL/SCHERER DANIELA S., Zum Entwurf des Institutionellen Abkommens – Auf der Suche nach einem Interessenausgleich, Jusletter vom 4.2.2019.

anstreben. Damit stellte sich die Frage des idealen Verrechtlichungsgrads der Streitbeilegung im Fall Schweiz-Europäische Union.

Dieser Spezialfall bedarf einer weiteren Beleuchtung der Vor- und Nachteile der Diplomatie und der Verrechtlichung und insbesondere deren Hybridlösungen mit mittlerem Verrechtlichungsgrad. Um nicht in eine dichotome Betrachtungsweise des «gut» oder «schlecht» zu verfallen, wäre eine holistische Betrachtung aus juristischer sowie aus diplomatischer Warte interessant, die die Aspekte der Gerechtigkeit, Interessenvertretung und Akzeptanz gemeinsam behandeln kann.

