



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Die Integration der schweizerischen Eidgenossenschaft in den europäischen Binnenmarkt am Beispiel des freien Verkehrs der Arbeitnehmer“

Dissertation vorgelegt von Thomas Krück

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

- I. Die Schweiz kann durchaus als Rätsel im europäischen Integrationsprozess bezeichnet werden. Es handelt sich um ein wohlhabendes Land, im Zentrum Europas gelegen, mit wirtschaftlich engen Beziehungen zu seinen Nachbarn, mit seinen vier Sprachen bzw. Kulturen eventuell gar „europäischer“ als manch ein Nachbar. Jedoch hielt man sich eher Abseits in Bezug auf den europäischen Integrationsprozess. Man wurde bislang nicht Mitglied einer immer enger zusammenwachsenden Europäischen Union, sondern übernahm deren Recht teilweise via bilaterale Verträge und autonomen Nachvollzug.

Das Ziel der vorliegenden Dissertation ist es, die Einbindung der Schweiz in den Europäischen Binnenmarkt am Beispiel des freien Verkehrs der Arbeitnehmer aus rechtlicher Sicht zu durchdringen.

Der Arbeit liegt folgende Struktur zu Grunde:

- Zunächst erfolgt eine geschichtlich-politische Bestandsaufnahme der Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess, um die aktuelle Situation der Schweiz nachvollziehen zu können;
 - Im Folgenden wird die Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der EU dargestellt. Dieser Abschnitt gilt als Anknüpfungspunkt für das folgende Kernstück der Arbeit, die
 - Analyse der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zwischen EU und Schweiz, in deren Fokus das FZA von 1999 steht.
 - Folgend werden die schweizerischen ausländerrechtlichen Volksinitiativen von 2010 und 2014 und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit in den Blick genommen, da diese das Potential hatten, nicht nur die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen der Eidgenossenschaft und der Union, sondern deren gesamte vertragliche Beziehungen zu gefährden.
 - Die Arbeit endet mit einer Bewertung der aktuellen Situation und einem Ausblick auf die europapolitischen Optionen der Schweiz.
- II. Betrachtet man die schweizerische Europapolitik seit Beginn des Integrationsprozesses, so lässt sich festhalten, dass diese von einer Furcht vor Souveränitätsverlust geprägt ist.

Folglich vermied man einen Beitritt zu den supranationalen Organisationen EGKS und EWG, da ein Beitritt mit der Übertragung von Hoheitsgewalt und einer Einschränkung der Außenhandelsautonomie verbunden gewesen wäre.

Im Zentrum des Denkens stand jedoch stets Wohlergehen der Wirtschaft. Folglich engagierte man sich in der EFTA als rein wirtschaftlichem Alternativmodell, einer reinen Freihandelszone ohne Zollunion.

Als Ende der 1980er Jahre der Binnenmarkt immer konkretere Formen annahm, kam die Idee des EWR zur Binnenmarktteilnahme der EFTA-Staaten auf. Ein EWR-Beitritt wäre der Idealfall für die Schweiz gewesen, da er bei gewissen Abstrichen hinsichtlich der Souveränität eine volle Teilnahme am Binnenmarkt, ohne politische Integration und ohne Zollunion bedeutet hätte. Der EWR wurde jedoch in einer Volksabstimmung 1992 abgelehnt.

Um die hieraus resultierenden Nachteile bestmöglich zu kompensieren, nahm die Schweiz sektorielle Verhandlungen mit der EG auf, welche 1999 zum Abschluss der Bilateralen I, führten, welche sektorielle, wirtschaftlich motivierte, unionsrechtlich geprägte Assoziierungsabkommen sind, welche, um ein „Rosinenpicken“ der Schweiz zu vermeiden, miteinander durch eine sogenannte „Guillotine-Klausel“ verbunden (gemeinsames Inkraft- und Außerkrafttreten) sind. Die Bilateralen I, darunter auch das FZA, sind seit 2002 in Kraft.

Darauffolgend erfolgte mit den Bilateralen II eine Erweiterung um einige politische Aspekte, wie etwa die Assoziierung an Schengen/Dublin, ein Abkommen zur Zinsbesteuerung oder zur Betrugsbekämpfung.

Die Bilateralen I und II bilden heute die Grundlage der Vertragsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU.

Es lässt sich rückblickend festhalten, dass die Schweizer Europapolitik nie aktiv, sondern stets reaktiv war. Nur um ein Beispiel zu nennen: innerhalb der EG wurde der Binnenmarkt mit vier Grundfreiheiten verwirklicht, die Schweiz sucht zumindest punktuell Annäherung hieran.

- III. In Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit besteht im Verhältnis EU – Schweiz ein materiell-rechtlich hoher Integrationsgrad mit institutionellen Defiziten.

Zwischen der EU und der Schweiz ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit im FZA geregelt. Dieses hat zum Ziel, auf der Grundlage der unionsrechtlichen Regelungen einen freien Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und zur Niederlassung Selbständiger zu ermöglichen, sowie kurzzeitige Dienstleistungen zu liberalisieren.

Es handelt sich bei dem FZA um einen völkerrechtlichen Vertrag, was von Bedeutung für die Auslegung ist. Daher kommt der *effet utile* des Unionsrechts grundsätzlich nicht automatisch zum Tragen, allerdings existiert eine Öffnungsklausel, wonach das relevante Unionsrecht und Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des FZA Eingang finden.

Begünstigte des FZA sind bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit Arbeitnehmer. Das Abkommen definiert diesen Begriff nicht, allerdings kann auf den unionsrechtlichen Begriff über die genannte Öffnungsklausel zurückgegriffen werden. Die Unterscheidung des FZA zwischen Aufenthalt und Kurzaufenthalt war nur von Belang während der Übergangsregelungen (Kontingente).

Inhaltlich enthält das FZA ein allgemeines Diskriminierungsverbot, was Parallelen zum allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV aufweist.

Spezielle Rechte enthält das FZA hinsichtlich der Inländergleichbehandlung, Ein- und Ausreise, Aufenthalt, Beschäftigungszugang, berufliche und geographische Mobilität, Verbleiberecht, sowie Immobilienerwerb.

Ein Beschränkungsverbot ist nicht ausdrücklich im FZA angelegt, jedoch unter Berufung auf die Zielsetzung des FZA, den Inhalt der unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit auf das Verhältnis zwischen EU und der Schweiz zu übertragen, anzunehmen.

Wie innerhalb der Union existiert auch im Rahmen des FZA eine Bereichsausnahme für die öffentliche Verwaltung.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, Eingriffe durch den *ordre public* Vorbehalt, zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses sowie die Übergangsbestimmungen zu rechtfertigen.

Aus institutioneller Sicht ist festzuhalten, dass das FZA einen gemischten Ausschuss vorsieht, welcher als Konsultativorgan zwischen den Vertragsparteien fungiert und begrenzte Rechtssetzungskompetenz innehat (in Bezug auf die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und Anerkennung beruflicher Qualifikationen kann der gemischte Ausschuss die entsprechenden Anhänge des FZA per Beschluss aktualisieren. Somit ist die Schweiz diesbezüglich vollumfänglich in den aktuellen *acquis communautaire* eingebunden).

In puncto Rechtsschutz ist zu erwähnen, dass getrennte Rechtswege ohne gemeinsame letzte Rechtsprechungsinstanz existieren. Hieraus resultiert die Gefahr einer Divergenz der Rechtsprechung.

Hinsichtlich der Übernahme von Unionsrecht bleibt zu konstatieren, dass Recht und Rechtsprechung zum Zeitpunkt der Unterschrift des Abkommens (1999) von Belang sind. Es gibt keine automatische Rechtsübernahme, das System ist statischen Charakters. So hat etwa die Unionsbürgerrichtlinie keinen Eingang in das FZA gefunden. Zu begrüßen ist jedoch das integrationsfördernde Verhalten des Bundesgerichts, welches auch neuere EuGH Rechtsprechung anwendet.

Es lässt sich daher zusammenfassen, dass das FZA einen materiell-rechtlich hohen Integrationsgrad aufweist. Die Schweiz hat sich punktuell an den Binnenmarkt angenähert. Der Stand der Integration ist jedoch weitgehend derjenige von 1999. Es existieren institutionelle Defizite in puncto Rechtsübernahme und Rechtsschutz. Hierin liegen die Schwächen des Systems. Die Homogenität des punktuell erweiterten Binnenmarktes ist in Gefahr.

IV. Das FZA ist jedoch ebenso Störfeuern ausgesetzt.

So wurden im Jahre 2010 die sog. „Ausschaffungsinitiative“ und im Jahre 2014 die Initiative „Gegen Masseneinwanderung“ vom Schweizer Stimmvolk angenommen. Beide Initiativen gefährden das FZA und somit wegen der Guillotineklausel die gesamten „Bilateralen I“.

Die Ausschaffungsinitiative sieht den automatischen Verlust des Aufenthaltsrechts bei bestimmten Katalogstraftaten vor. Demgegenüber sieht die Masseneinwanderungsinitiative zwingend eine Zuwanderungssteuerung durch Kontingente und Schweizervorrang, sowie diverse Kriterien für Aufenthaltsbewilligung vor. Optional kann ebenso die Beschränkung von Daueraufenthalt, Familiennachzug und Sozialleistungen erfolgen. Keine dieser Maßnahmen ist FZA-kompatibel.

Im Falle der Ausschaffungsinitiative wurde eine Umsetzung vorgenommen, welche nicht mit dem FZA kompatibel ist. Eine FZA-konforme Anwendung oder ein Vorrang des FZA wären möglich. Das Bundesgericht hat sich noch nicht geäußert, aber unterinstanzliche Gerichte wenden das FZA vorrangig an.

Im Falle der Masseneinwanderungsinitiative wählte man eine FZA-kompatible Umsetzung. Bereits der Entwurf des Bundesrates sah eine mit subsidiärer Geltung vis-

à-vis Unionsbürgern vor, der Gesetzgeber entschied sich jedoch anders und führte lediglich einen sog. „Inländervorrang light“ ein, welcher im Ergebnis lediglich eine Stellenmeldepflicht ist. Diese „Umsetzung“ ist FZA-kompatibel, allerdings nicht verfassungskonform: In der Schweiz existiert jedoch keine Verfassungsgerichtsbarkeit, welche die Umsetzungsgesetzgebung aufheben könnte.

- V. Man kann festhalten, dass der Bilateralismus noch immer eine Maßnahme der Begrenzung der Nachteile des EWR-Neins ist. Dabei wird die stets hochgehaltene Schweizer Souveränität wegen des vertraglichen oder autonomen Nachvollzugs von Unionsrechts ohne Mitspracherecht allerdings nur scheinbar gewahrt.

In wie fern nimmt die Schweiz nun am europäischen Binnenmarkt teil?

Das FZA liefert im Bereich der Personenverkehrsfreiheit eine materiell-rechtlich hohe Integration mit institutionellen Defiziten. Niederlassungen von Gesellschaften sind nur für Versicherungen im Versicherungsabkommen geregelt.

Im Bereich der Warenverkehrsfreiheit existieren das Freihandelsabkommen 1972 für Industriegüter, sowie das Agrarabkommen und das Abkommen über technische Handelshemmnisse.

Dienstleistungen sind durch das FZA teilliberalisiert, während der freie Kapitalverkehr nicht umfassend geregelt ist.

Die europapolitischen Optionen der Schweiz können wie folgt beschrieben werden:

- Eine Fortführung des bilateralen Wegs stößt bereits wegen der Defizite an seine Grenzen.
- Ein institutionelles Rahmenabkommen (welches mittlerweile „unterschriftsreif“ vorliegt) – es sieht Streitschlichtung durch den EuGH und eine automatische Rechtsübernahme vor, löst jedoch nicht das Souveränitätsproblem.
- Ein EWR-Beitritt wäre wohl die Idealkonstellation für die Schweiz, da er volle wirtschaftliche Integration, also volle Binnenmarktteilnahme (inkl. Wettbewerbsrecht) bieten, Rechtsschutz und Rechtsübernahme garantieren würde, jedoch löst auch diese Option das Souveränitätsproblem nicht.
- Es verbleibt die Möglichkeit eines EU-Beitritts. Er böte wirtschaftliche und politische Integration, volle Binnenmarktteilnahme, Rechtsschutz und Rechtsübernahme. In puncto Souveränität ließe sich in diesem Fall festhalten, dass

zwar Hoheitsrechte abgegeben, jedoch Mitentscheidungsmöglichkeiten gewonnen würden. Allerdings scheint dies derzeit politisch wohl kaum realistisch.