

GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

FACHABTEILUNG **A**
WIRTSCHAFTS- UND WISSENSCHAFTSPOLITIK



Wirtschaft und Währung	
Beschäftigung und soziale Angelegenheiten	
Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit	
Industrie, Forschung und Energie	
Binnenmarkt und Verbraucherschutz	

Binnenmarkt jenseits der EU-Grenzen: EWR und Schweiz

IMCO



GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

**FACHABTEILUNG A: WIRTSCHAFTS- UND
WISSENSCHAFTSPOLITIK**

BINNENMARKT UND VERBRAUCHERSCHUTZ

Binnenmarkt jenseits der EU-Grenzen: EWR und Schweiz

THEMENPAPIER

Kurzfassung

Dieses Themenpapier befasst sich mit dem Funktionieren des erweiterten Binnenmarktes und untersucht zwei Integrationsmodelle: die wirtschaftliche Integration der EU und der Schweiz über sektorale bilaterale Abkommen und die Beziehungen zwischen der EU und den EWR-Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein, die über das EWR-Abkommen geregelt sind.

Es werden Probleme im Hinblick auf die Abkommen herausgearbeitet und Möglichkeiten zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Binnenmarktes aufgezeigt.

Dieses Dokument wurde vom Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments in Auftrag gegeben.

VERFASSER

Prof. Dr. Christa Tobler, Universität Leiden und Basel
r.c.tobler@law.leidenuniv.nl, chirsta.tobler@unibas.ch

(Kapitel 1, Kapitel 3, Kapitel 6.1, Kapitel 6.3, Anhang II, IV, V)

Jeroen Hardenbol, Fachabteilung A

(Kapitel 2, Kapitel 4, Kapitel 5, Kapitel 6.2, Kapitel 7, Anhang I, III)

Balázs Mellár, Fachabteilung A

(Kapitel 2, Kapitel 4, Kapitel 5, Kapitel 6.2, Kapitel 7, Anhang I, III)

REDAKTION

Balázs Mellár

Fachabteilung Wirtschafts- und Wissenschaftspolitik

Europäisches Parlament

GD Interne Politikbereiche der Union

Fachabteilung A – Wirtschafts- und Wissenschaftspolitik

ATR 00 L 024

B-1047 Brüssel

Tel.: +32 2 28 32202

E-Mail: balazs.mellar@europarl.europa.eu

SPRACHFASSUNGEN

Original: [EN]

Übersetzung: DE, FR

ÜBER DEN HERAUSGEBER

Kontakt zur Fachabteilung oder Bestellung des monatlichen Newsletters: Poldep-Economy-Science@europarl.europa.eu

Redaktionsschluss: Januar 2010

Brüssel, © Europäisches Parlament, 2010

Dieses Themenpapier ist im Internet abrufbar unter:

<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Die hier vertretenen Auffassungen geben die Meinung der Verfasser wieder und entsprechen nicht unbedingt dem offiziellen Standpunkt des Europäischen Parlaments.

Nachdruck und Übersetzung – außer zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm ein Exemplar übermittelt wird.

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	1
ZUSAMMENFASSUNG	4
1. EINLEITUNG	7
2. BEZIEHUNGEN DER EU ZUR SCHWEIZ UND DEN EWR-STAATEN	9
2.1. Die entsprechenden Abkommen und der bestehende Rechtsrahmen zwischen der Schweiz und der EU	9
2.2. Beziehungen EU-EWR	11
3. DIE FUNKTIONSWEISE EINES ERWEITERTEN BINNENMARKTS MIT DER SCHWEIZ	15
3.1. Der sachliche Anwendungsbereich des bilateralen Rechts	15
3.1.1. Freier Warenverkehr	15
3.1.2. Freizügigkeit	16
3.1.3. Freier Dienstleistungsverkehr	17
3.1.4. Freier Kapitalverkehr	18
3.2. Die befristete Geltung des bilateralen Rechts	18
3.2.1. Der Status des Primär- und Sekundärrechts	18
3.2.2. Zeitliche Befristungen im Hinblick auf die Auslegung des bilateralen Rechts	20
3.2.3. Inkrafttreten des Abkommens über die Freizügigkeit im Hinblick auf die EU-Mitgliedstaaten, deren Beitritt zur Union 2004 bzw. 2007 erfolgte	22
3.3. Die grundlegende Bedeutung des Begriffs „freier Verkehr“	23
3.3.1. Allgemeine Anmerkungen	23
3.3.2. Freier Warenverkehr gemäß dem FHA	23
3.3.3. Freizügigkeit und freier Dienstleistungsverkehr im Sinne des FZA	26
3.4. Durchsetzung	30
4. DIE FUNKTIONSWEISE EINES ERWEITERTEN BINNENMARKTS MIT DEN ewr-staaten	32
5. EIN ERWEITERTER BINNENMARKT – HERAUSFORDERUNGEN UND ZUKUNFTSAUSSICHTEN	34
5.1. Der EWR und die Schweiz: zwei unterschiedliche Integrationsmodelle	34
5.2. Die künftigen Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz	34
5.2.1. Herausforderungen	34
5.2.2. Ein Ausblick auf die Politik zwischen der Schweiz und der EU	39
5.3. Die künftigen Beziehungen zwischen der EU und den EWR-Staaten	42
5.3.1. Herausforderungen	42
6. FAZIT	44
6.1. Die EU und die Schweiz: ein Rechtsrahmen aus bilateralen Abkommen	44
6.2. Die EU-Mitgliedstaaten und die EWR/EFTA-Staaten: ein dynamisches System der Einbindung von EU-Recht	45
6.3. Die Auswirkungen des Vertrags von Lissabon	46
7. EMPFEHLUNGEN	47

ANHÄNGE	52
Anhang I: Liste der Interviewpartner	52
Anhang II: Ausgewählte Publikationen von Prof. Dr. Christa Tobler	53
Anhang III: Übersicht über die bilateralen Abkommen EU – Schweiz	55
Anhang IV: Vergleich zwischen EU-Recht, EWR-Recht und bilateralem Recht	56
Anhang V: Tafeln zum Binnenmarkt	57

ABKÜRZUNGEN

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EHS	Emissionshandelssystem
ENISA	Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit
ERA	Europäische Eisenbahnagentur
ESA	EFTA-Überwachungsbehörde
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-GPA	Gemischter Parlamentarischer EWR-Ausschuss
EWSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
FHA	Freihandelsabkommen
IB	Integrationsbüro der Schweiz
IMCO	Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments
LVA	Luftverkehrsabkommen
MRA	Abkommen über gegenseitige Anerkennung
MwSt	Mehrwertsteuer
PFA	Personenfreizügigkeitsabkommen

ZUSAMMENFASSUNG

Es bestehen verschiedene Modelle der Integration mit der EU mit unterschiedlichem Grad der Beteiligung am EU-Binnenmarkt. Die weitreichendste Form ist das Modell des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der weitgehend parallel zum Gemeinschaftsrecht angelegt und homogen zum Gemeinschaftsrecht ausgelegt wird. Als weiteres Modell ist das Verhältnis EU/Schweiz zu nennen. Zwischen diesen beiden Integrationsmodellen bestehen erhebliche institutionelle und praktische Unterschiede.

Funktionsweise der bilateralen Abkommen mit der Schweiz

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sind in umfangreichen bilateralen sektoralen Abkommen festgelegt. Jedes dieser Abkommen wird von einem Gemischten Ausschuss verwaltet, der sich aus Vertretern der EU und der Schweiz zusammensetzt. Der jeweilige Gemischte Ausschuss ist zuständig für die Streitbeilegung bei Fragen im Zusammenhang mit dem Abkommen sowie für die Aufnahme neuer Bestimmungen durch Änderung der bestehenden Abkommen in Form einer Abänderung des Abkommens selbst oder der Hinzufügung von Anhängen. Die Umsetzung der Abkommen wird von keiner Aufsichtsbehörde verfolgt, auch sorgt kein Gericht als letzte Instanz für eine einheitliche Auslegung.

Die bilateralen sektoralen Abkommen mit der Schweiz erreichen nicht die Integrationsebene der EWR-Länder mit der EU. Sie sind dem Charakter nach statischer als das EWR-Abkommen und besitzen einen geringeren Anwendungsbereich. Beispielsweise sind Dienstleistungen nur zum Teil erfasst. In einigen Bereichen ist der Anwendungsbereich jedoch größer als beim EWR-Abkommen, z. B. beim Luftverkehrsabkommen. Im Hinblick auf den erweiterten Binnenmarkt mit der Schweiz sind mehrere Probleme zu beobachten. Erstens ist die Verwaltung der Abkommen sehr aufwändig. Aufgrund der Vielzahl Gemeinsamer Ausschüsse gestaltet sich die Kommunikation unter ihnen schwierig. Die Abkommen sind nicht dynamisch und verfügen über keine eingebauten Mechanismen zum Umgang mit künftigen Veränderungen. Die Überwachung ist schwer, da keine offizielle Institution wie die EFTA-Überwachungsbehörde vorhanden ist. Ebenfalls schwierig ist die Durchsetzung, denn es fehlen offizielle Sanktionen, Umsetzungsfristen und Gerichtsentscheidungen zur endgültigen generellen Regelung der bilateralen sektoralen Abkommen. Ein weiterer Komplikationsfaktor ist der Mangel an Information über neue Rechtsvorschriften der EU und deren Notifizierung sowie ein allgemeiner Mangel an Transparenz. Problematisch ist, dass die Schweizer nicht am Entscheidungsprozess teilnehmen können oder nur begrenzte Möglichkeiten bei der Entscheidungsgestaltung haben. Außerdem verhindern wichtige zeitliche Begrenzungen, dass sich das bilaterale Recht im Einklang mit dem EU-Binnenmarktsrecht befindet.

Insgesamt ist der sachliche Anwendungsbereich der bilateralen Abkommen mit der Schweiz, die sich mit Aspekten der vier Freiheiten befassen, kleiner als der Anwendungsbereich des EU-Rechts zum Binnenmarkt. In der Tat scheinen in allen Bereichen mit Ausnahme des Warenverkehrs erhebliche Lücken zu klaffen. Die Gerichte (sowohl die schweizerischen Gerichte als auch der Europäische Gerichtshof) können einige Bestimmungen der bilateralen Abkommen anders als nach EU-Recht auslegen und sich auf das Argument berufen, dass bilaterales Recht und Binnenmarkt in dem Sinne nicht vergleichbar sind, da der Binnenmarkt begrenzter ist. Die Gefahr abweichender Auslegungen ist im bilateralen System vorprogrammiert, da keine gemeinsame oberste Gerichtsinstanz oder ein anderes gemeinsames universelles System von Sanktionen vorhanden sind.

Vorerst werden wohl die Beziehungen Schweiz-EU auf bilaterale Weise weiterlaufen und auf andere Bereiche ausgedehnt. Es scheint jedoch unumgänglich, dass eine Art dynamisches Element in die neuen Abkommen aufgenommen wird, und auch die Verwaltung der Gemischten Ausschüsse wird wohl weniger schwerfällig gestaltet werden müssen.

Nicht unwahrscheinlich ist, dass die Schweiz mittelfristig die Beziehungen auf eine neue Ebene stellen und der EU beitreten möchte.

Funktionsweise des EWR-Abkommens

Die EWR-EFTA-Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein sind über das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Prinzip unmittelbar am EU-Binnenmarkt beteiligt. Im Rahmen dieses Abkommens sind diese Länder auch für mehrere EU-Programme teilnahmeberechtigt und in EU-Agenturen vertreten. Das EWR-Abkommen zeichnet sich durch seine hochgradige Dynamik aus, d. h. der neueste EU-Besitzstand für den Binnenmarkt wird kontinuierlich in das bestehende Abkommen aufgenommen. Entscheidungen über die Aufnahme von EU-Rechtsvorschriften werden im Gemeinsamen EWR-Ausschuss getroffen, der sich aus Vertretern der Europäischen Kommission sowie Vertretern der EWR-EFTA-Staaten im Ständigen Ausschuss zusammensetzt. Die Einhaltung der Bestimmungen wird von der EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) kontrolliert, und der EFTA-Gerichtshof befasst sich mit der Umsetzung, Anwendung und Auslegung der EWR-Bestimmungen.

Generell ist festzustellen, dass das EWR-Abkommen gut funktioniert. Umsetzungsdefizite von 0,7 % in diesen Staaten können im Vergleich zum durchschnittlichen entsprechenden Defizit von 1,0 % in den EU-Mitgliedstaaten als relativ gering betrachtet werden. Auch im Hinblick auf die Durchführung ist die Lage gut und verbessert sich weiter, wobei die Zahl der Verletzungsklagen zurückgeht.

Probleme, die beim Funktionieren des erweiterten Binnenmarktes mit den EWR-Staaten festgestellt wurden, betreffen den Umstand, dass im Allgemeinen die Verwaltung des Abkommens relativ schwerfällig ist. Des Weiteren ist für den EWR problematisch, dass neue EU-Binnenmarktrechtsvorschriften oftmals durch andere Politiken verzerrt werden, die nicht in den Anwendungsbereich des EWR-Abkommens fallen. Außerdem wurde festgestellt, dass die Parlamente und Regierungen der EWR-Länder über neue Legislativvorschläge, die in den Anwendungsbereich des EWR-Abkommens fallen, nicht informiert werden. Dass Island den Beitritt zur EU beantragt hat, wird eine künftige Herausforderung für das Funktionieren des Abkommens darstellen.

Empfehlungen in Bezug auf die Schweiz

Die bilateralen Abkommen sollten aktualisiert und der Abschluss von Abkommen in weiteren Bereichen sollte eruiert werden. Zur Verbesserung der Beziehungen und der Funktionsweise der bilateralen sektoralen Abkommen ist es notwendig, auf Seiten der EU sowie in der Schweiz den entsprechenden politischen Willen aufzubringen. Es bedarf einer besseren Zusammenarbeit und intensiverer Beziehungen zu allen EU-Organen. Die Europäische Kommission sollte Regierung und Parlament über neue Legislativvorschläge, die in den Anwendungsbereich der von den bilateralen sektoralen Abkommen erfassten Gebiete fallen, informieren und könnte auch in Erwägung ziehen, die Schweizer stärker in den offiziellen EU-Entscheidungsprozess einzubeziehen. Es muss für mehr Transparenz und für eine Verbesserung der Kommunikation, vor allem zwischen den Gemischten Ausschüssen, gesorgt werden. Ein gemeinsames Durchsetzungssystem sollte geschaffen werden. Außerdem sollten die Schweiz und die EU sorgfältig verschiedene Szenarien der künftigen Zusammenarbeit prüfen.

Empfehlungen in Bezug auf die EWR-Länder

Für ein besseres Funktionieren des EWR-Abkommens ist es erforderlich, das Notifizierungsverfahren für neue Legislativvorschläge zu formalisieren, die in den Anwendungsbereich der vom Abkommen erfassten Gebiete fallen. Die Einbeziehung Islands, Norwegens und Liechtensteins in die Entscheidungsfindung und in die Durchführungsphase sollte verbessert werden. Es könnte in Erwägung gezogen werden, das EWR-Abkommen zu aktualisieren, um der Erweiterung des EU-Binnenmarktes Rechnung zu tragen.

1. EINLEITUNG

Gemäß Artikel 3 Absatz 3 EUV „errichtet [die EU] einen Binnenmarkt“, der nach Artikel 26 Absatz 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen [umfasst], in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist“. Darüber hinaus umfasst nach Maßgabe des Protokolls Nr. 27 „der Binnenmarkt ein System ..., das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt“. Das vorliegende Themenpapier untersucht die Frage, wie weit sich der Binnenmarkt der EU auf die EWR-EFTA-Länder Island, Liechtenstein und Norwegen sowie auf die Schweiz erstreckt.

Die teilweise Beteiligung der Schweiz am EU-Binnenmarkt basiert auf einer Vielzahl sogenannter „bilateraler Abkommen“¹. Solche Abkommen sind notwendig, weil sich die EU-Binnenmarktvorschriften – zumindest im Prinzip – nur mit dem freien Verkehr innerhalb der EU befassen. Die freie Einfuhr von Waren in die EU aus Drittländern ist somit nicht möglich. Stattdessen kommen hier das Außenzollrecht (der Gemeinsame Zolltarif) sowie das Außenhandelsrecht der EU (die Gemeinsame Handelspolitik) zur Anwendung. Außerdem gilt das EU-Recht für die Freizügigkeit nur für Personen, die die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzen. Nach diesen Vorschriften haben Drittstaatsangehörige nur dann ein Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt (abhängige Beschäftigung oder Selbständigkeit), wenn sie Familienangehörige von EU-Bürgern sind, die selbst Freizügigkeit und Niederlassungsrecht genießen. Außerhalb dieser Kategorie können sie allerdings auch im Rahmen einseitiger EU-Rechtsvorschriften über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts Anspruch auf Zugang zum Arbeitsmarkt (darunter die Blue-Card-Richtlinie²) haben. Die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr gelten nur für Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten. Bislang hat die EU die ihr gemäß Artikel 56 Absatz 2 AEUV eingeräumte Zuständigkeit für die Annahme sekundärrechtlicher Bestimmungen nicht wahrgenommen, wonach die Bestimmungen des Dienstleistungskapitels auch auf Erbringer von Dienstleistungen erweitert werden, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der EU ansässig sind. Nur in Bezug auf den freien Kapitalverkehr sind die Vertragsbestimmungen nicht auf den freien Verkehr innerhalb der EU beschränkt, sondern schließen auch den Kapitalverkehr zwischen der EU und Drittstaaten mit ein. Die externe Dimension der vierten Freiheit kann sich jedoch nur auf Hindernisse vonseiten der EU, auf den Ausschluss von Hindernissen vonseiten eines Drittstaates beziehen. Im Hinblick auf Drittstaaten sieht das EU-Recht zudem die Möglichkeit spezieller Schutzmaßnahmen vor, die das Recht des freien Verkehrs einschränken können (Artikel 64 AEUV)³. Außerdem kann es vorkommen, dass der Schwerpunkt eines bestimmten Falls so liegt, dass die Vorschriften über den freien Kapitalverkehr nicht zur Anwendung kommen.⁴

Infolge dieser Einschränkungen sind für den Fall, dass die EU und ein Drittland wünschen, dass dieses Land am Binnenmarkt teilnimmt, spezielle Vorschriften in Form von Abkommen notwendig, die zwischen der EU und dem betreffenden Land bzw. den betreffenden Ländern abgeschlossen werden. In der Praxis haben sich mehrere Stufen der Beteiligung herausgebildet. Bekanntermaßen ist das weitreichendste Modell der Europäische Wirtschaftsraum (EWR), das deutliche Parallelen zum EU-Recht aufweist und vor allem aufgrund des vom EFTA-Gerichtshof verfolgten Integrationsansatzes weitgehend homogen zum EU-Recht ausgelegt wird. Ein weiteres wichtiges Modell ist das Ankara-Abkommen zwischen der EU und der Türkei, das eine Zollunion, aber weit weniger weitreichende Vorschriften für Personen und Dienstleistungen beinhaltet.

¹ Die allgemeine Bezeichnung lautet „bilaterale Abkommen“, doch sei darauf hingewiesen, dass neben den Europäischen Gemeinschaften (jetzt Europäische Union) und der Schweiz auch die EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien dieser Abkommen sind.

² Richtlinie 2009/50/EG über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hoch qualifizierten Beschäftigung, ABl. 2009 L 155/17.

³ z. B. Rechtssache C-157/05 Winfried L. Holböck / Finanzamt Salzburg-Land, Slg. 1997, I-4051.

⁴ z. B. Rechtssache C-452/04 Fidium Finanz AG / Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Slg. 2006 I-9521.

Weitaus bescheidener gestaltet sich eine Reihe von Partnerschafts- und Kooperationsabkommen, die keinen Marktzugang gewähren, sondern das Recht auf Gleichbehandlung, nachdem Personen legal auf den Markt gelangt sind (z. B. die Abkommen zwischen der EU und Marokko sowie Russland)⁵.

Auf der Skala der gerade erwähnten unterschiedlichen Abstufungen der Integration von Drittstaaten befinden sich die Abkommen zwischen der EU (und in einigen Fällen ihrer Mitgliedstaaten) und der Schweiz irgendwo zwischen dem EWR-Recht einerseits und dem Ankara-Abkommen andererseits. Insgesamt gehen sie weniger weit als das EWR-Recht (obgleich sie in einiger Hinsicht doch umfassender sind, z. B. bei der Assoziierung der Schweiz mit dem Schengen-Besitzstand), und sie gehen weiter als das Ankara-Abkommen (in einigen Fällen jedoch wieder nicht; so sieht z. B. das bilaterale Recht keine Zollunion zwischen der EU und der Schweiz vor). In Bezug auf den EWR sei daran erinnert, dass die schweizerische Regierung dieses Abkommen unterzeichnet hat, es jedoch in einer Volksabstimmung 1992 abgelehnt wurde. Vor diesem Hintergrund charakterisierte der Gerichtshof der Europäischen Union unlängst in der Rechtssache Grimme⁶ (Randnr. 27) den mit den Abkommen zwischen der EU und der Schweiz erreichten Integrationsgrad wie folgt:

„Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat [mit ihrer Weigerung, dem EWR beizutreten] das Vorhaben eines integrierten wirtschaftlichen Ganzen mit einem einheitlichen Markt, gestützt auf gemeinsame Regeln für seine Mitglieder, abgelehnt und es vorgezogen, in bestimmten Bereichen bilaterale Vereinbarungen mit der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten abzuschließen. Daher ist die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht dem Binnenmarkt der Gemeinschaft beigetreten, mit dem alle Hindernisse beseitigt werden sollen, um einen Raum vollständiger Freizügigkeit entsprechend einem nationalen Markt zu schaffen ...“

Vor diesem Hintergrund analysiert das vorliegende Themenpapier die selektive Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt der EU und die Funktionsweise eines erweiterten Binnenmarktes anhand eines anderen Modells, nämlich das der EWR-EFTA-Länder Island, Norwegen und Liechtenstein. Insbesondere sollen die Unterschiede zwischen den beiden Modellen herausgearbeitet und die jeweils festgestellten Probleme angeführt werden. Außerdem werden Möglichkeiten eines verbesserten Funktionierens des erweiterten Binnenmarktes für die Fälle Schweiz und EWR-Staaten dargelegt.

⁵ Weitere Informationen siehe Website der Europäischen Kommission zur externen Dimension des Binnenmarktes http://ec.europa.eu/internal_market/ext-dimension/index_de.htm

⁶ Rechtssache C-351/08 Christian Grimme / Deutsche Angestellten-Krankenkasse, Urteil vom 12. November 2009, noch nicht in der Sammlung der Rechtsprechung veröffentlicht.

2. BEZIEHUNGEN DER EU ZUR SCHWEIZ UND DEN EWR-STAATEN

2.1. Die entsprechenden Abkommen und der bestehende Rechtsrahmen zwischen der Schweiz und der EU

Die Schweiz und die Europäische Union (EU) stehen in besonderer Beziehung zueinander. Zwar hat sich die Schweiz dafür entschieden, der EU nicht beizutreten, doch besteht eine enge wirtschaftliche Integration zwischen den beiden Parteien. Die Beziehungen sind in umfangreichen bilateralen sektoralen Abkommen festgelegt. Diese Abkommen betreffen zumeist wirtschaftliche Fragen, obwohl auch Schritte in Richtung anderer Bereiche wie Justiz und Inneres erkennbar sind. Inmitten der Europäischen Union gelegen, ist die Schweiz der fünftwichtigste Handelspartner der EU.⁷ Umgekehrt bildet die EU für die Schweiz den Haupthandelspartner, da sie für nahezu 60 % der Gesamtausfuhren und 70 % der Einfuhren aufkommt.⁸

Trotz einer hochgradigen wirtschaftlichen Integration im Rahmen dieser bilateralen Abkommen wird deutlich, dass die Schweizer ihre Unabhängigkeit und Souveränität hoch schätzen. Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs war die Erhaltung des neutralen Status das Hauptziel der schweizerischen Regierung. Das Ziel bestand darin, den europäischen Integrationsprozess zu unterstützen und zugleich die Neutralität zu wahren und volle Souveränität zu garantieren.

Dennoch hat kein anderes Drittland so viele Abkommen mit der EU geschlossen wie die Schweiz. Es sind etwa 120 bilaterale Abkommen abgeschlossen worden, von denen 20 für die Beziehungen entscheidend sind.⁹ Die vertraglichen Vereinbarungen gehen bis in die 1950er Jahre zurück, als die Hohe Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und der Schweizerische Bundesrat ein Konsultationsabkommen unterzeichneten. Das Abkommen betraf den Transport von Stahl aus den Ländern der Europäischen Gemeinschaften durch die Schweiz. Das nächste Abkommen, das hier genannt werden sollte, war das Freihandelsabkommen von 1972. Ziel dieses Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft war es, „anlässlich der Erweiterung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz zu festigen und auszuweiten und unter Wahrung gerechter Wettbewerbsbedingungen die harmonische Entwicklung ihres Handels mit dem Ziel sicherzustellen, zum Aufbau Europas beizutragen...“.¹⁰ Dazu vereinbarten die Parteien, die Hemmnisse für den vertraglich festgelegten freien Handel schrittweise zu beseitigen.

Ende der 1980er, Anfang der 1990er Jahre nahm die schweizerische Regierung Kurs auf die weitere wirtschaftliche Integration mit den umliegenden Ländern und beteiligte sich an den Verhandlungen über das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Am 2. Mai 1992 wurde das Abkommen unterzeichnet, und im Zuge dieser Dynamik beantragte die schweizerische Regierung den Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften. Am 6. Dezember 1992 wurde jedoch dieser Schritt zur weiteren Integration mit Europa durch ein „Nein“ bei der Volksabstimmung über die Ratifizierung des EWR-Abkommens gestoppt.

⁷ Europäische Kommission (GD Handel), 22. September 2009. „Switzerland - EU bilateral trade and trade with the world“.

⁸ Ebenda.

⁹ Integrationsbüro EDA/EVD, August 2009. Bilaterale Abkommen Schweiz-EU, Schweizerische Eidgenossenschaft.

¹⁰ Freihandelsabkommen EG-Schweiz (1972). ABI. Nr. L 300 vom 31.12.1972, S. 189, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21972A0722%2803%29:DE:HTML>

Als Reaktion darauf beschloss die Regierung den Aufschub weiterer EU-Beitrittsverhandlungen. Der Beitrittsantrag ist jedoch, darauf sei verwiesen, nach wie vor offen und gültig ist.¹¹

Nach der Ablehnung in der Volksabstimmung erkundigte sich die schweizerische Regierung 1993 nach der Möglichkeit, Verhandlungen über sektorale Abkommen von Interesse für die Schweiz aufzunehmen. Die EU ging darauf ein, bestand jedoch auf einem ausgewogenen Ansatz und einem Junktim zwischen den sektoralen Abkommen durch eine „Guillotine-Klausel“ (siehe unten).¹² Einigkeit wurde in wichtigen Bereichen wie Freizügigkeit, Landverkehr und technische Handelshemmnisse erzielt.¹³ Die weitere Integration auf dem Wege der sektoralen Integration war unmittelbare Folge des Neins der Schweizer zum EWR-Abkommen.

Im Jahre 1999 gingen die Verhandlungen zu Ende, und es wurden Abkommen in sieben verschiedenen Bereichen unterzeichnet. Dieses Paket sektoraler bilateraler Abkommen wird oft als „Bilaterale I“ bezeichnet. Ein wichtiges Element dieses Pakets besteht darin, dass die verschiedenen Abkommen mit einer Junktimklausel („Guillotine-Klausel“) verbunden sind, d. h. alle Abkommen treten gleichzeitig in Kraft und alle werden gleichzeitig beendet, falls eines davon beendet wird. Damit wird Druck auf die Schweiz ausgeübt, einschlägige gemeinschaftliche Rechtsvorschriften in den Vertragsbereichen kontinuierlich umzusetzen und zu übernehmen.

Von 2001 bis 2004 wurde ein neues Paket sektoraler bilateraler Abkommen diskutiert, woraus sich neun Abkommen und eine Absichtserklärung („Bilaterale II“) ergaben. Zu den Gebieten gehörten die Umwelt, der Schengen-Besitzstand, die Dubliner Erklärung und Ruhegehälter.¹⁴ Das Bilaterale-II-Paket wurde 2004 unterzeichnet und gab der Zusammenarbeit und der Integration zwischen der Schweiz und der EU weiteren Auftrieb.

Jedes sektorale bilaterale Abkommen wird von einem Gemischten Ausschuss verwaltet, der sich aus Vertretern der EU und der Schweiz zusammensetzt. Die insgesamt 27 Gemischten Ausschüsse treffen im gegenseitigen Einvernehmen Entscheidungen auf technischer Ebene zu den bestehenden 120 bilateralen Abkommen.^{15 16} Die meisten dieser Ausschüsse treten ein- oder zweimal im Jahr zusammen, was als Mindestturnus oft im entsprechenden Abkommen festgelegt ist. Einige Gemischte Ausschüsse tagen nur auf Antrag, wie zum Beispiel der, der sich mit dem Umweltabkommen befasst.¹⁷ Die Festlegung der Tagesordnung obliegt dem Ausschussvorsitz, der zwischen der Schweizer und der EU-Seite rotiert. Obwohl die Aufgaben der Gemischten Ausschüsse leicht voneinander abweichen können, da sie jeweils über eine eigene Geschäftsordnung und konkrete Bestimmungen über ihre Aufgaben verfügen, sind sie in der Praxis recht ähnlich. Ihre Hauptfunktion ist die Sicherung der ordnungsgemäßen Durchführung der bilateralen sektoralen Abkommen, d. h. die Aufklärung von Missverständnissen und Differenzen bei der Auslegung der Bestimmungen der Abkommen durch diplomatische Bemühungen.¹⁸

¹¹ Quelle: Schreiben des Schweizerischen Bundesrates, Bern, 20. Mai 1992.

¹² Mitteilung der Kommission: Künftige Beziehungen zur Schweiz, Brüssel, Oktober 1993. KOM(93) 486 endg.

¹³ Siehe Anhang III: Übersicht über die bilateralen Abkommen EU-Schweiz.

¹⁴ Ebenda.

¹⁵ Ein Verzeichnis sämtlicher per 1. April 2009 in Kraft befindlicher Abkommen befindet sich auf der Website des schweizerischen Integrationsbüros:

<http://www.europa.admin.ch/dokumentation/00438/00464/index.html?lang=en>; siehe auch

<http://ec.europa.eu/world/agreements/searchByCountryAndContinent.do?countryId=3820&countryName=Switzerland>

¹⁶ Ein Verzeichnis der Beschlüsse der verschiedenen Gemischten Ausschüsse, darunter zur Rechtsänderung, befinden sich auf der Website des schweizerischen Integrationsbüros:

<http://www.admin.ch/ch/d/eur/gemaus.html>.

¹⁷ Vahl, M. & Grolimund, N. (2006), Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union, CEPS, Brüssel, S. 34.

¹⁸ Vahl, M. & Grolimund, N. (2006), Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union, CEPS, Brüssel, S. 37.

Dabei geht es nicht nur um die Beilegung von Streitfällen im Zusammenhang mit den Abkommen, sondern auch um die wichtige Aufgabe der Aufnahme neuer gesetzlicher Bestimmungen durch Änderung der bestehenden Abkommen in Form einer Abänderung des Abkommens selbst oder der Hinzufügung von Anhängen. Wie bereits erwähnt, erfolgt in den Gemischten Ausschüssen auch eine Streitbeilegung mit diplomatischen Mitteln. Die Umsetzung der Abkommen wird allerdings von keiner Aufsichtsbehörde überwacht; auch sorgt kein Gericht für eine einheitliche Auslegung der Abkommen oder als letzte Instanz für die Beilegung langwieriger Streitfälle.

Das schweizerische Integrationsbüro EDA/EVD (IB) wurde im Jahr 1961 eingerichtet, um den europäischen Integrationsprozess zu beobachten und seine möglichen Auswirkungen auf die Schweiz zu beurteilen.¹⁹ Das IB koordiniert die Beziehungen zur EU und nimmt an allen sektoralen Verhandlungen teil, wobei seine Rolle mit der der GD RELEX der Europäischen Kommission vergleichbar ist.²⁰ Darüber hinaus achtet das IB darauf, ob neue schweizerische Rechtsvorschriften mit dem einschlägigen EU-Recht vereinbar sind. Das bedeutet jedoch nicht, dass neue Rechtsvorschriften der Schweiz mit dem EU-Recht vereinbar sein *müssen*.²¹ Bei der Erfüllung seiner Aufgaben arbeitet das IB eng mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) zusammen. 1988 beschloss der Bundesrat, dass das „Acquis-Screening“ für jeden neuen schweizerischen Gesetzesentwurf durchgeführt werden müsse.²² In Bereichen, in denen bilaterale Abkommen gelten, muss das zuständige schweizerische Departement nachweisen, dass sich die neuen Rechtsvorschriften im Einklang mit den sektoralen Abkommen befinden. Auch in Bereichen außerhalb des Geltungsbereichs der Bilateralen ist diese Überprüfung obligatorisch. In diesem Fall darf das schweizerische Recht jedoch vom EU-Recht abweichen, wenn triftige Gründe dafür vorliegen (beispielsweise besondere Merkmale von Wirtschaftsakteuren oder singuläre Marktumstände). Die Vereinbarkeitsprüfung kann übrigens auch von den juristischen Diensten der betreffenden eidgenössischen Departements durchgeführt werden. Darüber hinaus liefert das IB Informationen über die schweizerische Europapolitik und die europäische Integration.

Aufgrund des bilateralen Charakters der Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz haben die Schweizer kein Mitspracherecht im Entscheidungsprozess der EU. Natürlich können sie in der Entscheidungsfindungsphase über formelle und informelle Kanäle Beiträge leisten. Allerdings verfügt die Schweiz über keine offiziellen Mitwirkungsrechte beim Entscheidungsprozess durch einen Beobachterstatus oder über Mitwirkungsrechte bei EU-Agenturen wie zum Beispiel die EWR-EFTA-Länder Island, Liechtenstein und Norwegen.

2.2. Beziehungen EU-EWR

Während die Integration der Schweiz in die EU zunehmend über bilaterale Abkommen erfolgt, sind die EWR-EFTA-Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein im Grund bereits durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ein Bestandteil der EU. Das am 1. Januar 1994 in Kraft getretene Abkommen gewährleistet den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital sowie die Freizügigkeit zwischen diesen Ländern und der EU. Es erstreckt sich auch auf „flankierenden Bereiche“ wie den Verbraucherschutz, die Sozialpolitik und Teile der Umweltpolitik. Die EU-Politik in den Bereichen Zollunion, Handel, gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie Währungsunion fällt hingegen nicht unter das EWR-Abkommen. Ausgenommen sind ferner Justiz und Inneres, wenngleich die EFTA-Staaten zum Schengen-Raum gehören, der diesen Bereich nicht betrifft. Obwohl einige Bestimmungen zum Handel mit Agrar- und Fischereierzeugnissen in das EWR-Abkommen aufgenommen wurden, fällt auch die Gemeinsame Agrar- und Fischereipolitik der EU nicht unter das Abkommen²³.

¹⁹ Website des Integrationsbüros, <http://www.europa.admin.ch/index.html?lang=de>

²⁰ Tilman Renz, Integrationsbüro, Bern.

²¹ Ebenda.

²² Ebenda.

²³ EFTA-Sekretariat, 2009. Siehe <http://www.efta.int/content/eea/eea-agreement>.

Außerdem ist das Recht dieser Länder auf Beteiligung an mehreren EU-Programmen und ihre Vertretung in EU-Agenturen geregelt.

Ein besonderes Merkmal des EWR-Abkommens ist dessen hohe Dynamik. Um einen homogenen Binnenmarkt zu gewährleisten, wird der gemeinschaftliche Besitzstand im Bereich Binnenmarkt kontinuierlich in das bestehende Abkommen eingearbeitet, d. h. es wird „aktualisiert“, sofern keine der Vertragsparteien beschließt, die neuen EU-Rechtsvorschriften nicht zu integrieren. Seit dem Inkrafttreten des Abkommens im Jahre 1994 wurden knapp 6000 neue Rechtsakte im Wege von Änderungen der zahlreichen Anhänge und Protokolle einbezogen²⁴. 2009 wurden 284 neue Rechtsvorschriften in das EWR-Abkommen aufgenommen²⁵.

Eine weitere Besonderheit des EWR-Abkommens besteht darin, dass es multilaterale Beziehungen regelt, während die EU und die Schweiz bilaterale Beziehungen unterhalten. Sowohl die EWR-EFTA-Staaten (Island, Norwegen und Liechtenstein) als auch die EU müssen einer Aktualisierung des bestehenden Abkommens zustimmen. Das heißt, die nationalen Parlamente und Regierungen müssen ihr Einverständnis erklären, und es muss sichergestellt werden, dass die neuen Regelungen mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar sind. Da es der Zustimmung aller drei Länder bedarf und diese mit einer Stimme sprechen müssen, ist dieses Abkommen mit den regulären Assoziationsabkommen vergleichbar, die die EU mit anderen Nachbarländern geschlossen hat²⁶.

Wegen des dynamischen Charakters des EWR-Abkommens gestaltet sich dessen Handhabung, an der viele Experten und Institutionen beteiligt sind, relativ umständlich. Für die Verwaltung ist eine sogenannte Zweil-Säulen-Struktur verantwortlich (Schaubild 1). Der EWR-Rat, der sich aus den zuständigen Ministern der EU-Mitgliedstaaten und der EWR-EFTA-Staaten zusammensetzt, tritt zweimal pro Jahr zusammen; er gibt die politischen Anstöße für die Durchführung des Abkommens und legt die Leitlinien für den Gemeinsamen EWR-Ausschuss fest. Der Rat für das EWR-Abkommen verfügt über keine förmliche Beschlussfassungsbefugnis, sondern leistet lediglich Vorarbeit für den Gemeinsamen Ausschuss, der über die Aufnahme neuer gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften zum Binnenmarkt entscheidet. Den Ratsvorsitz übernehmen die EU- und die EWR-EFTA-Staaten im Wechsel. Als Resonanz auf die vom Rat unterbreiteten Leitlinien erarbeitet der Gemeinsame EWR-Ausschuss für jede Sitzung des Rates einen Fortschrittsbericht über seine Tätigkeit. Bei der Festlegung von Strategien berücksichtigt der Rat auch Beiträge des Gemeinsamen Parlamentarischen EWR-Ausschusses und des Beratenden EWR-Ausschusses, zweier Organe, die an anderer Stelle ausführlicher behandelt werden.

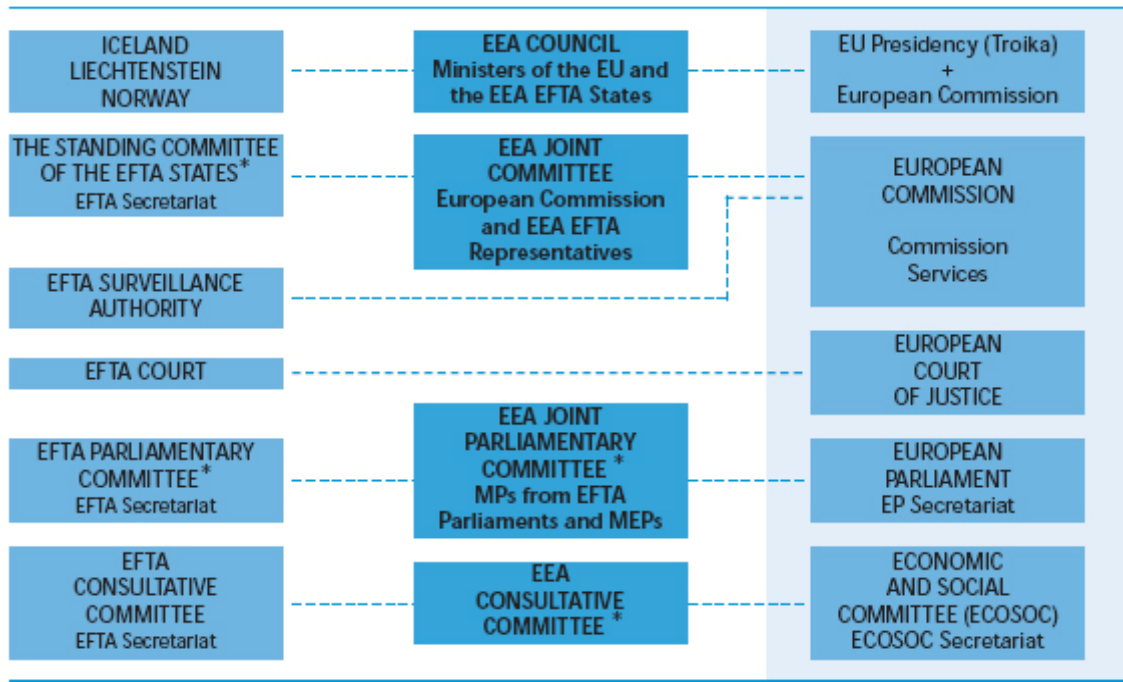
²⁴ EFTA Bulletin. Decision Shaping in the European Economic Area, 1 März 2009.

²⁵ Befragung von Tuula Nieminen (Dezember 2009). EFTA-Überwachungsbehörde.

²⁶ Vahl, M., und N. Grolimund (2006), Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union, CEPS, Brüssel, S. 76.

Schaubild 1

The Two-Pillar EEA Structure



* Switzerland is an observer

Quelle: Website des EFTA-Sekretariats.

Legende:

The Two-Pillar EEA structure	Die Zwei-Säulen-Struktur des EWR-Abkommens
ICELAND LIECHTENSTEIN NORWAY	ISLAND LIECHTENSTEIN NORWEGEN
THE STANDING COMMITTEE OF THE EFTA STATES* EFTA Secretariat	STÄNDIGER EFTA-AUSSCHUSS* EFTA-Sekretariat
EFTA SURVEILLANCE AUTHORITY	EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE
EFTA COURT	EFTA-GERICHTSHOF
EFTA PARLIAMENTARY COMMITTEE* EFTA Secretariat	AUSSCHUSS DER PARLAMANTARIER DER EFTA-STAATEN* EFTA-Sekretariat
EFTA CONSULTATIVE COMMITTEE EFTA Secretariat	BERATENDER EFTA-AUSSCHUSS EFTA-Sekretariat
EEA COUNCIL Ministers of the EU and the EEA EFTA States	EWR-RAT Minister der EU- und der EWR-EFTA-Staaten
EEA JOINT COMMITTEE European Commission and EEA EFTA Representatives	GEMEINSAMER EWR-AUSSCHUSS Vertreter der Europäischen Kommission und der EWR-EFTA-Staaten
EEA JOINT PARLIAMENTARY COMMITTEE* MPs from EFTA Parliaments and MEPs	GEMEINSAMER PARLAMANTARISCHER EWR-AUSSCHUSS* Mitglieder der Parlamente der EFTA-Staaten und Mitglieder des Europäischen Parlaments
EEA CONSULTATIVE COMMITTEE*	BERATENDER EWR-AUSSCHUSS*
EU Presidency (Troika) + European Commission	EU-Vorsitz (Troika) + Europäische Kommission
EUROPEAN COMMISSION Commission Services	EUROPÄISCHE KOMMISSION Dienststellen der Kommission
EUROPEAN COURT OF JUSTICE	EUROPÄISCHER GERICHTSHOF
EUROPEAN PARLIAMENT EP Secretariat	EUROPÄISCHES PARLAMANT EP-Sekretariat
ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE (ECOSOC) ECOSOC Secretariat	WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS (EWSA) EWSA-Sekretariat
	*Die Schweiz ist an diesen Organen als Beobachter beteiligt.

Die Befugnis für Beschlüsse über die Aufnahme von EU-Vorschriften in das EWR-Abkommen liegt ausschließlich beim Gemeinsamen EWR-Ausschuss. In diesem Ausschuss analysieren und erörtern Vertreter der Europäischen Kommission und der EWR-EFTA-Staaten aus dem Ständigen Ausschuss, der vom EFTA-Sekretariat unterstützt wird, neue EU-Rechtsvorschriften und entscheiden abschließend über die Aufnahme bestimmter Gesetze. In Artikel 6 des EWR-Abkommens heißt es ausdrücklich, dass einschlägige Entscheidungen, die der EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassen hat, anzuwenden sind. An die Rechtsprechung des EuGH nach diesem Datum sind die Gerichte in den Ländern der Vertragsparteien nicht gebunden²⁷. Der Gemeinsame Ausschuss ist verpflichtet, diese rechtliche Regelung durch Änderung des Anhangs in das EWR-Abkommen einzuarbeiten. Im Falle der Schweiz hat der zuständige Gemeinsame Ausschuss die Möglichkeit, die Aufnahme des neuen gemeinschaftlichen Sekundärrechts in die bestehenden bilateralen sektoralen (Website des Schweizerischen Integrationsbüros) Abkommen zu prüfen²⁸. Diesbezügliche Verhandlungen finden monatlich statt. Im Gemeinsamen EWR-Ausschuss hat die Schweiz einen Beobachterstatus.

Vorarbeit für diesen Beschlussfassungsprozess leistet der Gemeinsame Parlamentarische EWR-Ausschuss, dem Mitglieder der Parlamente der EFTA-Staaten und Mitglieder des Europäischen Parlaments angehören. Information und Beratung gehören auch zu den Aufgaben des Beratenden EWR-Ausschusses, dem nationale Experten und Vertreter des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (EWSA) angehören. Die administrative Unterstützung übernehmen während des gesamten Prozesses die Dienststellen der Kommission, das EFTA-Sekretariat und das Sekretariat des Rates der Europäischen Union.

Wird ein EU-Rechtsakt als relevant für das EWR-Abkommen angesehen, d. h. bezieht er sich auf den Binnenmarkt, beschließt der Gemeinsame EWR-Ausschuss dessen Aufnahme in das Abkommen; dieser Rechtsakt ist dann von der Vertragsparteien umzusetzen. Unterbleibt die Umsetzung bzw. weigert sich eine Vertragspartei, den betreffenden Rechtsakt umzusetzen, hat der Gemeinsame EWR-Ausschuss nur wenig Handlungsspielraum. Die einzige spürbare Sanktion ist eine vorläufige Aussetzung des betreffenden Teils des EWR-Abkommen. Das wäre allerdings eine sehr drastische Maßnahme, die nach Wissen der Befragten noch nie angewendet wurde und auch künftig kaum zur Anwendung kommen dürfte²⁹. Streitigkeiten sollen in erster Linie durch politische Lösungen auf diplomatischer Ebene beigelegt werden. Man kann feststellen, dass Opt-out-Lösungen im Allgemeinen vermieden werden, weil die EWR-EFTA-Staaten ein wirtschaftliches Interesse daran haben, dass die Homogenität der Märkte mit der EU erhalten bleibt.

Die Zwei-Säulen-Struktur ist auch in der Umsetzungs- und Überwachungsphase erkennbar. Vonseiten der EU ist die Europäische Kommission für die Überwachung zuständig und der Europäische Gerichtshof gewährleistet die Durchsetzung. Die Einhaltung der EWR-Regelungen durch Liechtenstein, Island und Norwegen wird von der EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) kontrolliert. Es findet ein regelmäßiger Datenaustausch zwischen der ESA und der Europäischen Kommission statt, der u. a. den Binnenmarktanzeiger betrifft. In den im EWR-Abkommen vereinbarten Bereichen spielt der EFTA-Gerichtshof die gleiche Rolle wie der Europäische Gerichtshof.

²⁷ Harbo, Tor-Inge (2009). The European Economic Area Agreement: A Case of Legal Pluralism. In: Nordic Journal of International Law.

²⁸ Näheres dazu siehe Abschnitt 3.2.1

²⁹ Befragung von Tuula Nieminen (Dezember 2009). EFTA-Überwachungsbehörde. Befragung von Lars Erik Nordgaard (Januar 2010) EFTA-Sekretariat.

3. DIE FUNKTIONSWEISE EINES ERWEITERTEN BINNENMARKTS MIT DER SCHWEIZ

3.1. Der sachliche Anwendungsbereich des bilateralen Rechts

Im Laufe der Zeit hat sich das bilaterale Recht, das das Rechtsverhältnis zwischen der EU (ursprünglich: den Europäischen Gemeinschaften) und der Schweiz regelt, zu einer Vielzahl von Abkommen und zugehörigen Protokollen summiert, von denen derzeit mehr als 120 in Kraft sind. Zwanzig dieser Abkommen gelten als Kern des bilateralen Rechts³⁰. Nachfolgend werden die diesen Kern bildenden und die vier Freiheiten betreffenden wichtigsten Abkommen erörtert. Hinzuzufügen ist, dass in einigen Abkommen die Bestimmungen zur Freizügigkeit durch Regelungen zum Wettbewerb ergänzt werden, die sich sowohl auf das Verhalten von Unternehmen als auch auf staatliche Beihilfen beziehen. Als wichtige Beispiele können das Freihandelsabkommen von 1972 (FHA)³¹ und die beiden Verkehrsabkommen von 1999 (eines davon über den Luftverkehr³², das andere über den Schienen- und Straßenverkehr³³) genannt werden. Folglich gibt es anders als im EWR-Recht keine umfassendes Regelwerk zum Wettbewerbsrecht, das im vorliegenden Themenpapier nicht weiter besprochen wird.

3.1.1. Freier Warenverkehr

Im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr kommt dem sogenannten Freihandelsabkommen (FHA) von 1972 besondere Bedeutung zu. Gemäß Artikel 2 gilt dieses Abkommen für Ursprungserzeugnisse der Gemeinschaft und der Schweiz, i) die unter die Kapitel 25 bis 99 des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren³⁴ fallen, mit Ausnahme der in Anhang I angeführten Waren; ii) die in Anhang II des Abkommens genannt werden und iii) die im Protokoll Nr. 2 genannt werden. Bei den erfassten Erzeugnissen handelt es sich im Wesentlichen um gewerbliche Waren, aber auch Kunstwerke, Sammlungsstücke und Antiquitäten (Kapitel 97 des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren). Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse wurden durch ein entsprechendes Abkommen aus dem Jahr 2004 abgedeckt³⁵. Für sonstige (nicht verarbeitete) Agrarerzeugnisse gelten die Bestimmungen des Abkommens über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen von 1999³⁶. Zudem haben die EU und die Schweiz vor kurzem ihre Verhandlungen über ein neues Abkommen zum Schutz geografischer Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Lebensmittel abgeschlossen³⁷. Mit Blick auf die Zukunft ist anzumerken, dass die EU und die Schweiz

³⁰ Eine Liste aller am 1. April 2009 in Kraft befindlichen bilateralen Abkommen ist auf der Website des Schweizerischen Integrationsbüros zu finden:

<http://www.europa.admin.ch/dokumentation/00438/00464/index.html?lang=de>; siehe auch: <http://ec.europa.eu/world/agreements/searchByCountryAndContinent.do?countryId=3820&countryName=Switzerland>

³¹ Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, ABl. L 300 vom 31.12.1972, S. 189.

³² Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, ABl. L 114 vom 30.4.2002, S. 73.

³³ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, ABl. L 114 vom 30.4.2002, S. 91.

³⁴ Nomenklatur siehe Verordnung (EG) Nr. 948/2009 zur Änderung von Anhang I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. L 287 vom 31.10.2009, S. 1. Das internationale Nomenklatursystem wurde auf der Grundlage des Übereinkommens über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren entwickelt, das unter Federführung der Weltzollorganisation erarbeitet wurde.

³⁵ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Änderung des Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22. Juli 1972 in Bezug auf die Bestimmungen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, ABl. L 23 vom 26.1.2005, S. 19.

³⁶ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. L 114 vom 30.4.2002, S. 132.

³⁷ Siehe:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1953&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

2008 Verhandlungen über ein neues Abkommen über die Bereiche Landwirtschaft, Lebensmittelsicherheit, Produktsicherheit und öffentliche Gesundheit aufgenommen haben.

Im Zollbereich gibt es ebenfalls ein neues Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmaßnahmen (Abkommen über den Güterverkehr)³⁸. Eine wichtige Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch das Abkommen über Konformitätsbewertungen³⁹.

3.1.2. Freizügigkeit

Natürliche Personen

Im Hinblick auf Personen ist das Abkommen über die Freizügigkeit von 1999 (FZA)⁴⁰ die wichtigste Übereinkunft. Es betrifft in erster Linie natürliche Personen in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, darüber hinaus auch Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben (z. B. Studenten). Im System des bilateralen Rechts und soweit es um Grenzkontrollen geht, werden die Regelungen zur Freizügigkeit natürlicher Personen durch das Schengen-Abkommen von 2004 ergänzt⁴¹, durch das die Schweiz zum Schengen-Raum gehört. Schließlich gibt es für eine ganz bestimmte und recht kleine Personengruppe, nämlich in der Schweiz ansässige ehemalige Beamte der EU, ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung⁴², das 2004 geschlossen wurde und die allgemeinen Regelungen zur Freizügigkeit ergänzt.

Juristische Personen: Gesellschaften

Juristische Personen (d. h. Gesellschaften) fallen in der Frage der Freizügigkeit nicht unter das FZA⁴³. Damit unterscheiden sich dessen Bestimmungen deutlich vom EU-Recht. In begrenztem Maße genießen juristische Personen aber in anderen Zusammenhängen des bilateralen Rechts Niederlassungsrechte. So sieht das Abkommen über die Direktversicherung von 1989⁴⁴ vor, dass Agenturen und Zweigniederlassungen von Unternehmen, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei haben, vorbehaltlich der Bestimmungen des Abkommens (die insbesondere eine Zulassungspflicht beinhalten) die selbständige Tätigkeit der Direktversicherung, mit Ausnahme der Lebensversicherung, aufnehmen oder ausüben können.

In vergleichbarer Weise bestimmt Artikel 4 des Luftverkehrsabkommens von 1999, dass die freie Niederlassung von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaats oder der Schweiz im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten keinen Beschränkungen unterliegt, wobei dies insbesondere für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften gilt und die Niederlassungsfreiheit die Leitung von Unternehmungen, insbesondere von Gesellschaften, auf nichtdiskriminierender Grundlage umfasst.

³⁸ Abkommen vom 25. Juni 2009 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmaßnahmen, ABl. L 199 vom 31.7.2009, S. 24 (ursprüngliches Abkommen vom 21. November 1990).

³⁹ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, ABl. L 114 vom 30.4.2002, S. 369.

⁴⁰ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, ABl. L 114 vom 30.4.2002, S. 6.

⁴¹ Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziation dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, ABl. L 53 vom 27.2.2008, S. 52.

⁴² Nicht im Amtsblatt veröffentlicht, für die Schweiz: Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der Europäischen Gemeinschaften, SR 0.672.926.81.

⁴³ Zur Frage der Dienstleistungen siehe B.III.

⁴⁴ Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, ABl. L 205 vom 27.7.1991, S. 3.

Als Beispiele aus der Praxis können die Kapitalbeteiligung der (ehemaligen) belgischen Fluggesellschaft Sabena an der (früheren) schweizerischen Gesellschaft Swissair und die Kapitalbeteiligung der schweizerischen Gesellschaft Swiss International Airlines an der deutschen Lufthansa genannt werden.

Anzumerken ist, dass nach Maßgabe des EU-Rechts Investitionen dieser Art nur dann in die Kategorie „Niederlassung“ fallen, wenn sie einen bestimmenden Einfluss bewirken (andernfalls gelten die Vorschriften für den Kapitalverkehr⁴⁵).

Ausnahmeregelung für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung

Ähnlich wie im EU-Recht ist im FZA geregelt, dass die Vertragsparteien Personen, die keine Staatsangehörigen sind, das Recht auf eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung verweigern können, sofern diese die Ausübung hoheitlicher Befugnisse umfasst und der Wahrung der allgemeinen Interessen des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften dient (Artikel 10 des Anhangs I zum FZA). Dies gilt auch für Selbständige (Artikel 16 des Anhangs I zum FZA).

3.1.3. Freier Dienstleistungsverkehr

Im System des bilateralen Rechts bietet sich, was den freien Dienstleistungsverkehr anbelangt, ein äußerst kompliziertes Bild. In diesem Bereich ist kein allgemeines und umfassendes Abkommen abgeschlossen worden. Zwar waren Verhandlungen geplant, doch wurde dieses Vorhaben nie umgesetzt, so dass der freie Dienstleistungsverkehr nur sehr bedingt dem bilateralen Recht, dafür aber verschiedenen Rechtsakten unterliegt.

Für bestimmte Sektoren gelten spezifische Abkommen, darunter vor allem die bereits erwähnten Verkehrsabkommen von 1999 (über den Luftverkehr sowie den Schienen- und Straßenverkehr). Obwohl sich weder das Medien-Abkommen von 2004⁴⁶ noch das Forschungsabkommen⁴⁷ direkt auf die Freizügigkeit beziehen, könnte ihnen in diesem Zusammenhang Bedeutung zukommen.

Außerhalb des Geltungsbereichs solcher spezifischen Abkommen betrifft das FZA von 1999, wenngleich nur in begrenztem Maße, Dienstleistungen. Erstens besteht das Recht auf Erbringung von Dienstleistungen für höchstens 90 tatsächliche Arbeitstage pro Kalenderjahr und auch nur in Bezug auf Dienstleistungen, die „im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei“ (Artikel 5 des FZA) erbracht werden. In Artikel 22 Absatz 3 des Anhangs I zum FZA heißt es, dass die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Abkommens bestehenden Vorschriften der Vertragsparteien in folgenden Bereichen unberührt bleiben: i) Tätigkeiten der Arbeitsvermittlungs- und -verleihunternehmen und ii) Finanzdienstleistungen, für die eine vorherige Genehmigung erforderlich ist und deren Erbringer der Aufsicht der Behörden unterliegen. Ausgenommen sind ferner die Tätigkeiten, die die Ausübung hoheitlicher Befugnisse umfassen (Artikel 22 Absatz 1 des Anhangs I zum FZA). Die Dienstleistungsbestimmungen des FZA gelten für natürliche wie juristische Personen (d. h. Unternehmen) gleichermaßen (Artikel 18 des Anhangs I zum FZA). Des Weiteren werden im Abkommen Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger erwähnt (Artikel 17 ff. FZA; dennoch wird sich zeigen, dass Uneinigkeit in der Frage besteht, welchen Umfang die Rechte der Dienstleistungsempfänger haben)⁴⁸.

⁴⁵ Siehe Schaubild 7 in Anhang V dieses Papiers.

⁴⁶ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich audiovisueller Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung, ABl. L 90 vom 28.3.2006, S. 23.

⁴⁷ Abkommen über wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits, ABl. L 189 vom 20.7.2007, S. 26.

⁴⁸ Siehe D.III.2.b.

Im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen spielt auch das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1999⁴⁹ eine wichtige Rolle.

3.1.4. Freier Kapitalverkehr

Im Gegensatz zu den übrigen drei Freiheiten unterliegt der freie Kapitalverkehr im Prinzip nicht dem bilateralen Recht. Insbesondere gibt es keine Vorschriften zu Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften, die keinen bestimmenden Einfluss bewirken (diese Sachverhalte fallen unter die Bestimmungen zur Kapitalverkehrsfreiheit im EU-Recht)⁵⁰. Ein eher unwesentliche Aspekt des freien Kapitalverkehrs wird in Artikel 25 des Anhangs I zum FZA geregelt und betrifft den Erwerb von Immobilien, einschließlich Ferienwohnungen, wobei in einigen Fällen kein Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit der betreffenden Person bestehen muss (d. h. der Erwerb derartiger Immobilien als reine Anlageform und nicht als Voraussetzung für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist zulässig).

3.2. Die befristete Geltung des bilateralen Rechts

Anders als beim Binnenmarktrecht der Europäischen Union ist die Geltung des bilateralen Rechts nicht nur hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs beschränkt, sondern auch zeitlich befristet: Seinem Wesen nach ist das bilaterale Recht im Grunde statisch, d. h. es spiegelt den Stand des EU-Rechts zum Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Abkommens wider. Zudem bestanden bzw. bestehen im konkreten Fall des FZA gewisse zeitliche Befristungen in Bezug auf die Anwendung des Abkommens oder einiger seiner Bestimmungen auf die EU-Mitgliedstaaten, deren Beitritt zur EU 2004 bzw. 2007 erfolgte.

3.2.1. Der Status des Primär- und Sekundärrechts

Während das bilaterale Recht aus inhaltlicher Sicht so angelegt ist, dass es parallel zum EU-Recht (früher: EWG- bzw. EG-Recht) besteht, spiegelt der Inhalt des Primärrechts in den Abkommen sowie des sekundären EU-Rechts, das durch Verweis auf diese Rechtsvorschriften Bestandteil eines bestimmten Abkommens sein kann, den Inhalt des zum Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Abkommens in Kraft befindlichen entsprechenden EU-Rechts wider. Es besteht nur eine erwähnenswerte Ausnahme von dieser Regel, die jedoch nicht die wirtschaftlichen Rechte im Zusammenhang mit der Freizügigkeit an sich berührt, und das ist das Schengen-Abkommen aus dem Jahr 2004. Ansonsten lautet die allgemeine Regel, dass sich das bilaterale Recht im Gegensatz zum EWR-Recht⁵¹ nicht dynamisch parallel zum EU-Recht entwickelt. In einigen Fällen verfügen die für die verschiedenen Abkommen zuständigen Gemischten Ausschüsse über begrenzte Anpassungsmöglichkeiten⁵². Exemplarisch können Artikel 23 Absatz 4 in Verbindung mit Artikel 23 Absatz 4 und Artikel 30 Absatz 2 des Luftverkehrsabkommens (in Bezug auf den Anhang), Artikel 18 des FZA (in Bezug auf Anhang II zur sozialen Sicherheit und Anhang III zu beruflichen Qualifikationen, jedoch nicht in Bezug auf Anhang I zur Freizügigkeit), Artikel 39 Absatz 6 des Versicherungsabkommens (in Bezug auf die Bestimmungen des Abkommens) und Artikel 21 Absatz 2 des Abkommens über den Güterverkehr (in Bezug auf die Anhänge und Teile des Abkommens) genannt werden.

Erwähnenswert ist an dieser Stelle, dass sich das bilaterale Recht und das EWR-Abkommen in dieser Hinsicht qualitativ unterscheiden.

⁴⁹ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens, ABI. L 114 vom 30.4.2002, S. 430.

⁵⁰ Siehe Schaubild 7 in Anhang V dieses Papiers.

⁵¹ Siehe Anhang IV dieses Papiers.

⁵² Eine Liste der Beschlüsse verschiedener Gemischter Ausschüsse, darunter der für Rechtsänderungen zuständigen Ausschüsse, ist auf der Website des Schweizerischen Integrationsbüros unter <http://www.admin.ch/ch/d/eur/gemaus.html> zu finden.

Nach den Bestimmungen des EWR-Abkommens ist der Gemeinsame Ausschuss verpflichtet, einen Anhang zum Abkommen zu ändern (dazu heißt es in Artikel 102 Absatz 1: „fasst ... Beschlüsse zur Änderung eines Anhangs“), während die Gemischten Ausschüsse gemäß dem bilateralen Recht die Möglichkeit erhalten, dies zu tun, ohne dass eine rechtliche Verpflichtung im Sinne des EWR-Abkommens besteht.

Daher kann das bilaterale Recht als „im Grunde statisch“ bezeichnet werden (wobei „im Grunde“ bedeutet, dass Anpassungen dennoch möglich sind). Es ist offenkundig, dass dies zu einer ungleichmäßigen Weiterentwicklung des EU-Rechts und des bilateralen Rechts führen kann.

Erstens kosten Anpassungsmechanismen Zeit. So konstatierte beispielsweise der für das FZA zuständige Gemischte Ausschuss bereits 2006 einen Trend zu wachsenden Diskrepanzen zwischen den Bestimmungen des Abkommens und denjenigen des einschlägigen Gemeinschaftsrechts (jetzt: Unionsrecht), dessen Entwicklung in diesem Bereich dynamisch vor sich geht⁵³. Vier besonders bedeutsame Elemente des sekundären EU-Rechts können hier als Beispiele angeführt werden: die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit⁵⁴, die Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten⁵⁵, die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen⁵⁶ und die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt⁵⁷ (die sogenannte Dienstleistungsrichtlinie). Von den genannten Rechtsvorschriften wurde nur die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zum Zeitpunkt der Veröffentlichung im Bundesblatt förmlich als relevant für die Schweiz eingestuft.

Tatsächlich ersetzen aber alle mit Ausnahme der Dienstleistungsrichtlinie frühere Rechtsvorschriften, die Bestandteil des FZA sind; bislang wurde aber noch keine dieser Rechtsvorschriften in das bilaterale Recht aufgenommen. Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 berührt Anhang II des FZA. Die Verordnung wird in der EU ab 1. Mai 2010 gelten, ist bisher aber noch kein förmlicher Bestandteil des FZA. Die Richtlinie 2005/36/EG betrifft Anhang III des FZA. Obwohl die Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Annahme dieses neuen Rechtsakts beschlossen hat, ist die erforderliche Anpassung des betreffenden Anhangs zum FZA noch nicht erfolgt⁵⁸. Die Dienstleistungsrichtlinie und die Richtlinie 2004/38/EG betreffen Anhang I, für den der Gemischte Ausschuss über keinerlei Zuständigkeiten verfügt. Zudem dürfte angesichts der Tatsache, dass Dienstleistungen durch das bilaterale Recht nur sehr bedingt abgedeckt sind, kaum davon auszugehen sein, dass die Schweiz zur Übernahme bereit ist. Die Richtlinie 2004/38/EG wiederum basiert bis zu einem gewissen Grad auf dem Rechtsbegriff der Unionsbürgerschaft, der offenkundig kein Bestandteil des bilateralen Rechts ist. Gleichwohl kommt der Richtlinie 2004/38/EG in der Praxis besondere Bedeutung zu, denn in verschiedenen Punkten geht sie weiter als die frühere Regelung über das Recht von Familienangehörigen, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, auf der das FZA beruht. Beispielsweise umfasst der Ausdruck „Familienangehöriger“ gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie nunmehr unter bestimmten Bedingungen auch gleichgeschlechtliche Lebenspartner, was für das bilaterale Recht nicht gilt.

Zweitens kann eine problematische Situation anderer Art eintreten, wenn die EU neue Rechtsvorschriften verabschiedet, die kein Bestandteil des bilateralen Rechts sind, ohne dass ein förmlicher Anpassungsmechanismus vorhanden ist.

⁵³ Siehe <http://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=6049>.

⁵⁴ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1.

⁵⁵ Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. L 158 vom 30.4.2004, S. 77.

⁵⁶ Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22.

⁵⁷ Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36.

⁵⁸ Siehe <http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/de/27496>.

Ein anschauliches Beispiel dafür ist die REACH-Verordnung⁵⁹, die in der Schweiz Besorgnis über neu entstehende Handelshemmnisse auslöste⁶⁰.

3.2.2. Zeitliche Befristungen im Hinblick auf die Auslegung des bilateralen Rechts

Ein weiterer wichtiger Aspekt, der den grundsätzlich statischen Charakter des bilateralen Rechts betrifft, bezieht sich auf die Auslegung seiner Bestimmungen. Einige Abkommen enthalten ausdrückliche Festlegungen zu diesbezüglichen zeitlichen Befristungen. Als wichtige Beispiele können Artikel 16 Absatz 2 des FZA und Artikel 1 Absatz 2 des Luftverkehrsabkommens genannt werden.

Zeitliche Befristungen im Luftverkehrsabkommen

Gemäß Artikel 1 Absatz 2 des Luftverkehrsabkommens „gelten die Bestimmungen, die in diesem Abkommen sowie in den im Anhang aufgeführten Verordnungen und Richtlinien enthalten sind, unter den im Folgenden genannten Bedingungen. Soweit diese Bestimmungen im Wesentlichen mit den entsprechenden Regeln des EG-Vertrags und den in Anwendung des EG-Vertrags erlassenen Rechtsvorschriften übereinstimmen, sind sie hinsichtlich ihrer Umsetzung und Anwendung in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des Gerichtshofs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auszulegen. Die nach Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen werden der Schweiz übermittelt. Auf Verlangen einer Vertragspartei werden die Folgen der letztgenannten Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen im Hinblick auf ein ordnungsgemäßes Funktionieren dieses Abkommens vom Gemeinsamen Ausschuss festgestellt.“

Ein erstes Beispiel in diesem Zusammenhang liefert die Kommissionsentscheidung zum Streit zwischen Deutschland und der Schweiz über Fluglärm⁶¹. Hier verweist die Kommission auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Malpensa (2001)⁶², wonach Artikel 8 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92⁶³ nicht nur die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen im Luftverkehr, sondern auch Beschränkungen im weiteren Sinne verbietet, d. h. Beschränkungen im Sinne der Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen Säger (1991)⁶⁴ und Bosman (1995)⁶⁵. Nach Auffassung der Kommission ist diese Auslegung aber nicht auf das bilaterale Luftverkehrsabkommen anwendbar, weil der Gerichtshof sein Urteil in der Rechtssache Malpensa erst nach der Unterzeichnung des Abkommens erließ. Eine Klage der Schweiz auf Nichtigklärung der Kommissionsentscheidung, in der es um diese Frage gehen könnte, ist seit Längerem beim Gericht anhängig⁶⁶.

⁵⁹ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl. L 396 vom 30.12.2006, S. 1, und Richtlinie 2006/121/EG zur Änderung der Richtlinie 67/548/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe im Hinblick auf ihre Anpassung an die Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH) und zur Schaffung eines Europäischen Amtes für chemische Stoffe, ABl. L 396 vom 30.12.2006, S. 852-858.

⁶⁰ Siehe Aussprache im Gemischten Ausschuss zu diesem Thema, <http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/de/30503>.

⁶¹ Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22.

⁶² Rechtssache C-361/98, Italien/Kommission, Slg. 2001, I-385.

⁶³ Verordnung (EG) Nr. 2408/92 vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, ABl. L 240 vom 24.8.1992, S. 8.

⁶⁴ Rechtssache C-76/90, Manfred Säger/Dennemeyer, Slg. 1991, I-4221.

⁶⁵ Rechtssache C-415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football/Jean-Marc Bosman, Slg. 1995, I-4921.

⁶⁶ Rechtssache T-319/05, Schweizerische Eidgenossenschaft/Kommission, schwebendes Verfahren.

Ein zweites Beispiel betrifft die Rechte von Fluggästen. Am 19. November 2009 urteilte der Gerichtshof in der Rechtssache *Sturgeon* (2009)⁶⁷, dass das Recht auf Ausgleichsleistungen gemäß Verordnung (EG) Nr. 261/2004 nicht nur bei Annullierung eines Fluges besteht, sondern auch bei Verspätungen, auch wenn sich das aus dem Wortlaut der Verordnung nicht unmittelbar ergibt. Seit 2009 ist die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 Bestandteil des bilateralen Rechts zum Luftverkehr⁶⁸. Dennoch ist es durchaus denkbar, dass die Schweiz in einem künftigen Rechtsstreit über diese Angelegenheit vortragen wird, die Auslegung der Verordnung durch den Gerichtshof in der Rechtssache *Sturgeon* sei für die Schweiz nicht rechtsverbindlich, weil die einschlägigen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen erst deutlich nach der Unterzeichnung des Abkommens (bzw. nach der Aufnahme der Verordnung in das Abkommen) erlassen wurden.

Zeitliche Befristungen im Abkommen über die Freizügigkeit

Artikel 16 Absatz 2 des FZA bestimmt: „Soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wird hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung berücksichtigt. Über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens wird die Schweiz unterrichtet. Um das ordnungsgemäße Funktionieren dieses Abkommens sicherzustellen, stellt der Gemischte Ausschuss auf Antrag einer Vertragspartei die Auswirkungen dieser Rechtsprechung fest.“

Aus der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in den letzten Jahren ergibt sich, dass es die Zeitangaben in Artikel 16 Absatz 2 des FZA nicht formal auslegt. Vielmehr wird es auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs nach diesem Datum heranziehen und befolgen, wenn es lediglich um die Klarstellung oder Konkretisierung von Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen geht, die vor der Unterzeichnung des FZA erlassen wurden. Im Vergleich zu dem deutlich auf Integration abzielenden Konzept des EFTA-Gerichtshofs im Bereich des EWR-Rechts verfolgt das Bundesgericht aber eindeutig einen strikteren Kurs.

In einigen Fällen scheint das Bundesgericht allerdings bereit zu sein, selbst nach der Unterzeichnung des FZA erlassene Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen zu berücksichtigen, die eine Auslegung beinhalten, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher nicht ergibt. Ein interessantes Beispiel dafür ist die Rechtssache *Akrich* (2003)⁶⁹; in diesem Fall entschied der Gerichtshof, dass ein Drittstaatsangehöriger in der Situation von Herrn *Akrich* nach dem seinerzeit geltenden EG-Recht für Familienangehörige nicht berechtigt war, zu seiner Ehefrau in der EU zu ziehen, ohne sich zuvor rechtmäßig in der EU aufgehalten zu haben.

Das Bundesgericht⁷⁰ folgte dieser Auslegung und führte zur Begründung an, es seien keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, das FZA in einem weiteren Sinne als der Gerichtshof zuvor das einschlägige EU-Recht anzuwenden. Nachdem das Bundesgericht einige Zeit an dieser Auffassung festgehalten hatte⁷¹, änderte es im September 2009⁷² seine Rechtsprechung, um dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Metock* (2008)⁷³ Rechnung zu tragen, in dem klargestellt wurde, dass durch das Urteil in der Rechtssache *Akrich* eben keine allgemeine Voraussetzung eines vorherigen rechtmäßigen Aufenthalts in der EU aufgestellt wurde.

⁶⁷ Verbundene Rechtssachen C-402/07 und C-432/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon und Alana Sturgeon/Condor Flugdienst GmbH* (Rechtssache C-402/07), *Stefan Böck und Cornelia Lepuschitz/Air France SA* (Rechtssache C-432/07), Urteil vom 19. November 2009, noch nicht veröffentlicht.

⁶⁸ Beschluss des Gemischten Ausschusses vom 7. Juli 2009, in der Schweiz seit dem 1. August 2009 in Kraft.

⁶⁹ Rechtssache C-109/01, *Secretary of State for the Home Department/Hacene Akrich*, Slg. 2003, I-9607.

⁷⁰ Siehe Urteil des Bundesgerichts, BGE 130 II 1.

⁷¹ Urteile des Bundesgerichts, BGE 134 II 10 und 2C_587/2008 vom 4. Dezember 2008.

⁷² Urteil des Bundesgerichts, 2C_196/2009 vom 29. September 2009.

⁷³ Rechtssache C-127/08, *Blaise Baheten Metock und andere/Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Slg. 2008, I-6241.

Damit stellte das Bundesgericht fest, dass es in Anbetracht des Datums des Urteils in der Rechtssache Metock nicht verpflichtet sei, sich an dieses zu halten, es aber dennoch im Interesse eines Freizügigkeitsraums mit möglichst einheitlicher Rechtslage tue⁷⁴.

Zeitliche Gesichtspunkte in anderen Zusammenhängen

In der Praxis werden zeitliche Aspekte, die angebliche Fristen für eine parallele Auslegung betreffen, gelegentlich auch in Zusammenhängen angeführt, in denen das betreffende Abkommen keine entsprechende Bestimmung beinhaltet. Ein Beispiel dafür ist der Rechtsstreit über die Körperschaftsteuer zwischen der Kommission und der Schweiz. Darin geht es um die Behauptung der Kommission, die Körperschaftsteuerregelungen bestimmter Kantone seien mit Artikel 23 Absatz 1 Ziffer iii des FZA unvereinbar⁷⁵. Von der Schweiz wurde diese Behauptung mit der Begründung zurückgewiesen, zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freihandelsabkommens im Jahr 1972 sei noch nicht klar gewesen, dass die Bestimmungen des Primärrechts der EWG (d. h. die Regelungen über die Freizügigkeit und die Wettbewerbsregeln, einschließlich der Regeln zu staatlichen Beihilfen) auch für den Bereich der Einkommensteuer gelten.

3.2.3. Inkrafttreten des Abkommens über die Freizügigkeit im Hinblick auf die EU-Mitgliedstaaten, deren Beitritt zur Union 2004 bzw. 2007 erfolgte

Eine besonders wichtige zeitliche Befristung im Hinblick auf das FZA hängt damit zusammen, dass dessen Anwendung auf die Mitgliedstaaten, deren Beitritt zur EU 2004 bzw. 2007 erfolgte, durch Protokolle zum Abkommen (die sogenannten Protokolle I⁷⁶ und II⁷⁷) sichergestellt werden musste. Erst mit dem Inkrafttreten dieser Protokolle galt das FZA auch für die neuen Mitgliedstaaten, d. h. ab dem 1. April 2006 im Hinblick auf die Tschechische Republik, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slowenien und die Slowakei und ab dem 1. Juni 2006 im Bezug auf Bulgarien und Rumänien. Das bedeutete nicht nur, dass in den neuen Mitgliedstaaten nach ihrem Beitritt für eine gewisse Zeit eine andere Rechtslage bestand, sondern auch eine ungleichmäßige Erweiterung des Binnenmarkts im Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz.

Zudem hatte dies, wie später noch gezeigt wird⁷⁸, auch Auswirkungen auf die Anwendung im Sinne der zeitlichen Befristung von Gründen für Abweichungen oder Schutzklauseln, die das Abkommen vorsieht.

⁷⁴ Urteil des Bundesgerichts, 2C_196/2009 vom 29. September 2009, Rdnr. 3.6.2.: „Es sind keine triftigen Gründe erkennbar, weshalb es innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und in deren Verhältnis mit der Schweiz zwei unterschiedliche Freizügigkeitsregelungen geben sollte. Das Interesse an einer parallelen Rechtslage und mithin an einem möglichst einheitlichen Freizügigkeitsraum geht vielmehr vor.“

⁷⁵ Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2007 über die Unvereinbarkeit bestimmter schweizerischer Körperschaftsteuerregelungen mit dem Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22. Juli 1972, http://ec.europa.eu/external_relations/switzerland/docs/c_2007-411_de.pdf.

⁷⁶ Protokoll zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit im Hinblick auf die Aufnahme der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik als Vertragsparteien infolge ihres Beitritts zur Europäischen Union, ABl. L 89 vom 28.3.2006, S. 30 (sogenanntes Protokoll I).

⁷⁷ Protokoll zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit im Hinblick auf die Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens als Vertragsparteien infolge ihres Beitritts zur Europäischen Union, ABl. L 124 vom 20.5.2009, S. 53 (sogenanntes Protokoll II).

⁷⁸ Siehe D.III.2.

3.3. Die grundlegende Bedeutung des Begriffs „freier Verkehr“

3.3.1. Allgemeine Anmerkungen

Die grundlegende Bedeutung des Begriffs „freier Verkehr“ im Rahmen der verschiedenen bilateralen Abkommen ergibt sich einerseits aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmungen und andererseits aus der Auslegung durch die Gerichte. Was den Wortlaut anbelangt, so ist zunächst zu beachten, dass die wichtigsten Bestimmungen zum freien Verkehr in den bilateralen Abkommen mit den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts parallel laufen oder in einigen Fällen sogar identisch sind. Demzufolge kann eine aktive Teilnahme der Schweiz am EU-Binnenmarkt nur dann erfolgen, wenn identische oder parallel bestehende Bestimmungen einheitlich ausgelegt und angewendet werden. Wie bereits angemerkt, schreiben das FZA und das Luftverkehrsabkommen zwar eine parallele Auslegung vor, allerdings mit gewissen zeitlichen Beschränkungen. Dies könnte sich als entscheidendes Hindernis für eine umfassende Beteiligung der Schweiz am EU-Binnenmarkt erweisen.

In Fällen, in denen ein bestimmtes Abkommen keine spezifischen Angaben zu seiner Auslegung enthält, kommen die einschlägigen allgemeinen Regeln des Völkerrechts zur Anwendung. In der Regel entscheiden sich die Gerichte für eine parallele Auslegung zum Gemeinschaftsrecht, sofern nicht bestimmte Besonderheiten des Abkommens ein anderes Vorgehen erfordern. Dies wird im Folgenden anhand wichtiger Beispiele aus den Bereichen freier Warenverkehr, Freizügigkeit und freier Dienstleistungsverkehr im Rahmen des FZA deutlich gemacht.

3.3.2. Freier Warenverkehr gemäß dem FHA

Allgemeine Anmerkungen

Die Vorschriften des FHA zum freien Warenverkehr wurden offenkundig nach dem Muster der einschlägigen Bestimmungen der ehemaligen EWG festgelegt. Demzufolge enthält es 1. Bestimmungen zur Beseitigung der Zölle und Abgaben mit gleicher Wirkung und das Verbot, neue Zölle oder Abgaben mit gleicher Wirkung einzuführen (Stillhaltevereinbarung) und 2. Bestimmungen zum Abbau der Zölle innerhalb bestimmter Fristen (Artikel 3 ff. FHA). Zur Frage mengenmäßiger Beschränkungen sieht Artikel 13 Absatz 2 des FHA vor, dass alle mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen am 1. Januar 1973 und die Maßnahmen gleicher Wirkung spätestens bis zum 1. Januar 1975 beseitigt werden. Aufgrund dieser Vorschriften besteht seither ein Verbot für derartige Maßnahmen. Im Jahre 1989 wurde eine ähnliche Bestimmung für Ausfuhren eingeführt (Artikel 13a FHA), mit der alle mengenmäßigen Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung bis zum 1. Januar 1990 aufgehoben werden. Wie auch im Gemeinschaftsrecht handelt es sich hierbei nicht um ein absolutes Verbot. Vielmehr sieht Artikel 20 FHA dieselben Ausnahmegründe wie das EU-Recht vor⁷⁹, also Ausnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums sowie aufgrund von Regelungen betreffend Gold und Silber gerechtfertigt sind. Wie auch im Gemeinschaftsrecht⁸⁰ wird das Verbot von Zöllen durch ein Verbot diskriminierender inländischer Abgaben auf Waren (Artikel 18 FHA) ergänzt. Für zu Schutzzwecken erhobene Abgaben besteht kein Verbot.

⁷⁹ Siehe Tafel 3 in Anhang V des vorliegenden Dokuments.

⁸⁰ Siehe Tafel 1 in Anhang V des vorliegenden Dokuments.

Mengenmäßige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen

a, Das Cassis-de-Dijon-Prinzip

Die wichtigste Einschränkung der grundlegenden Bedeutung des freien Warenverkehrs im Rahmen des FHA betrifft die Auslegung des Begriffs von „Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung (MEEQR)“. Im Rahmen des Gemeinschaftsrechts sowie im Zusammenhang mit Ausfuhr (Artikel 34 AEUV) wird dieser Begriff durch zahlreiche Grundsatzurteile insbesondere in den Rechtssachen *Dassonville*⁸¹ *Cassis de Dijon*⁸², *Keck*⁸³ sowie zuletzt *Kommission gegen Italienische Republik*⁸⁴ definiert. Die drei letztgenannten Rechtssachen betreffen die so genannten ohne Unterscheidung geltenden Maßnahmen (z. B. nationale Maßnahmen, die sowohl für eingeführte als auch für im Inland erzeugte Waren gelten)⁸⁵ und beruhen auf dem wegweisenden Cassis-de-Dijon-Prinzip⁸⁶. Das Prinzip besagt, dass alle Produkte, die in einem EU-Mitgliedstaat vorschriftsgemäß hergestellt wurden, generell in allen anderen Mitgliedstaaten verkauft werden dürfen, wobei generell bedeutet, dass keine verbindlichen oder zwingenden Erfordernisse dagegen sprechen dürfen und die diesbezügliche Maßnahme verhältnismäßig ist. Das Cassis-de-Dijon-Prinzip beruht demzufolge auf den beiden Elementen der Herkunftslandkontrolle und der gegenseitigen Anerkennung. Zuletzt hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Gysbrechts und Santural*⁸⁷ entschieden, dass das Cassis-de-Dijon-Prinzip im Zusammenhang mit den ohne Unterscheidung geltenden Maßnahmen auch bei mengenmäßigen Ausfuhrbeschränkungen (Artikel 35 AEUV)⁸⁸ zur Anwendung kommt. Allerdings hat das Schweizerische Bundesgericht das Cassis-de-Dijon-Prinzip für die Auslegung von Artikel 13 FHA (Einfuhren) sowie Artikel 13a FHA (Ausfuhr) nicht als relevant erachtet.

Mit Blick auf Einfuhren hat die Schweiz unlängst das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse⁸⁹ geändert (Annahme durch das Parlament am 12. Juni 2009; die Revision wird voraussichtlich Mitte 2010 in Kraft treten). Ein wesentliches Element dieser Revision ist die in der Schweiz häufig zitierte „autonome Einführung des Cassis-de-Dijon“-Prinzips“. Nach diesem neuen Ansatz kann ein Produkt, das in einem EG- oder EWR-Mitgliedstaat rechtmäßig in Verkehr ist, auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden (Artikel 16a Absatz 1 der Revision). Ausgenommen sind a. Produkte, die einer Zulassungspflicht unterliegen (dazu gehören insbesondere Arzneimittel), b. anmeldepflichtige Stoffe nach der Chemikaliengesetzgebung, c. Produkte, die einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen, d. Produkte, die einem Einfuhrverbot unterliegen, und e. Produkte, für die der Bundesrat eine Ausnahme beschließt (Artikel 16a Absatz 2). Im Ergebnis dieser Revision wird es zumindest im begrenzten Bereich der Anwendung des neuen Ansatzes weniger Hemmnisse für den Marktzugang von Waren mit Ursprung in der EU und dem EWR geben (was natürlich nicht umgekehrt gilt, weil es keine *gegenseitige* Anerkennung gibt). Es sei angemerkt, dass der neue Ansatz in technischer Hinsicht nicht mit dem bilateralen Recht gleichgesetzt werden kann, sondern vielmehr ein Beispiel für die in der Schweiz als solche bezeichnete „autonome Anpassung“ des nationalen an das Gemeinschaftsrecht.

⁸¹ Rechtssache 8/74 *Procureur du Roi gegen Benoît und Gustave Dassonville*, Slg. 1974, 837.

⁸² Rechtssache 120/78 *Rewe-Zentral AG gegen Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979, 649.

⁸³ Verbundene Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 *Bernard Keck und Daniel Mithouard*, Slg. 1993, I-6097.

⁸⁴ Rechtssache C-110/05 *Kommission gegen Italienische Republik*, Urteil vom 10. Februar 2009, noch nicht veröffentlicht.

⁸⁵ Siehe Tafel 2 in Anhang V des vorliegenden Dokuments.

⁸⁶ Siehe Tafel 8 in Anhang V des vorliegenden Dokuments.

⁸⁷ Rechtssache C-205/07 *Lodewijk Gysbrechts und Santural Inter BVBA*, Urteil vom 16. Dezember 2008, noch nicht veröffentlicht.

⁸⁸ Siehe Tafel 4 in Anhang V des vorliegenden Dokuments.

⁸⁹ Geänderte Fassung unter:

<http://ec.europa.eu/world/agreements/searchByCountryAndContinent.do?countryId=3820&countryName=Switzerland>

b, Ausnahmen: der Erschöpfungsgrundsatz

Ein weiterer wichtiger Bereich, in dem das bilaterale Recht nicht parallel zum EU-Recht besteht, ist der des geistigen Eigentums. Nach Auslegung des Gerichtshofs bedeuten Ausnahmen zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, dass der Inhaber eines geistigen Eigentumsrechts (z. B. eines Patents) das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses durch einen Wettbewerber nur so lange blockieren kann, bis er selbst das Erzeugnis zum ersten Mal in Verkehr gebracht hat, wobei als relevanter Markt in diesem Fall die EU gilt (die so genannte regionale Erschöpfung der geistigen Eigentumsrechte)⁹⁰. Allerdings hat es das Schweizer Bundesgericht in seiner richtungsweisenden Entscheidung in der Rechtssache OMO (1979)⁹¹ abgelehnt, den Ansatz auch im Zusammenhang mit dem FHA anzuwenden (in der Schweiz galt im Bereich des Patentrechts zu dieser Zeit ein rein nationaler Erschöpfungsgrundsatz). Ob dies im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist, ließe sich hinterfragen. Allerdings hat der Gerichtshof in seiner Entscheidung in der Rechtssache Polydor (1982)⁹² das Vorgehen der Schweiz indirekt bestätigt. In diesem Fall hatte der Gerichtshof mit Blick auf das damalige Freihandelsabkommen zwischen der EWG und Portugal entschieden, dass die Ähnlichkeit des Wortlauts im Abkommen und im damaligen EG-Recht kein ausreichender Grund für eine gleiche Auslegung sei, da das Abkommen nicht die gleiche Zielsetzung wie der EWG-Vertrag habe, der auf die Schaffung eines einheitlichen Marktes abziele. Der Gerichtshof kam daher zu dem Schluss, dass seine Rechtsprechung zum Erschöpfungsgrundsatz gemäß EWG-Recht nicht für das Freihandelsabkommen zwischen der EWG und Portugal gelte. Allerdings ist der Gerichtshof in seiner Entscheidung in der Rechtssache Eurim-Pharm (1993)⁹³ zum Freihandelsabkommen zwischen der EWG und Österreich nicht dem Vorbringen gefolgt, dass eine parallele Auslegung zum Gemeinschaftsrecht nicht auf ein Freihandelsabkommen übertragen werden könne, da dieses weder eine Rechtsangleichung noch eine Verpflichtung zur behördlichen Zusammenarbeit im betreffenden Sektor (beispielsweise Arzneimittel) vorsehe. In diesem Fall sprach der Gerichtshof von einer reinen „Annahme“, unter der sich die Auslegung nicht übertragen ließe.

Erneut hat die Schweiz mit der Revision des Schweizer Bundesgesetzes über die Erfindungspatente und mit dem Übergang vom nationalen zum regionalen Erschöpfungsgrundsatz (EU und EWR) (Artikel 9a der Revision; die Revision ist am 1. Juli 2009 in Kraft getreten⁹⁴) auf gewisse Weise Abhilfe für die Unterschiede zwischen dem bilateralen Recht (in seiner Auslegung durch die Schweiz) und dem Gemeinschaftsrecht geschaffen. Allerdings kommt dieses Verfahren nicht bei Arzneimitteln zur Anwendung, was dazu führt, dass in diesem wichtigen Sektor nach wie vor Hindernisse für den freien Warenverkehr (insbesondere für den Parallelhandel) bestehen.

⁹⁰ Vgl. Rechtssache 15/74 *Centrafarm BV und Adriaan de Peijper gegen Sterling Drug Inc.*, Slg. 1974, 1147, Rechtssache 119/75 *Terrapin (Overseas) Ltd. gegen Terranova Industrie C.A. Kapferer & Co.*, Slg. 1976, 1039.

⁹¹ Entscheidung des Bundesgerichts 105 II 49. Der Wortlaut der Entscheidungen des Bundesgerichts ist einzusehen unter

<http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>.

⁹² Rechtssache 270/80 *Polydor Limited und RSO Records Inc. gegen Harlequin Record Shops Limited und Simons Records Limited*, Slg. 1982, 329.

⁹³ Rechtssache C-207/91 *Eurim-Pharm gegen Bundesgesundheitsamt*, Slg. 1993, I-3723.

⁹⁴ Der Wortlaut der Revision ist einzusehen unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/232.14.de.pdf>.

3.3.3. Freizügigkeit und freier Dienstleistungsverkehr im Sinne des FZA

Marktzugang: Nichtdiskriminierung und Aufhebung von Beschränkungen?

Im Zusammenhang mit dem FZA stellt sich im Wesentlichen die Frage nach der Bedeutung des Begriffes Marktzugang. Gemäß dem Gemeinschaftsrecht im Bereich der Freizügigkeit und des freien Dienstleistungsverkehrs beinhaltet der Marktzugang sowohl das Recht auf Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit als auch – entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁹⁵ - ein Recht auf Nichtdiskriminierung aus weiteren Ausnahmegründen wie öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit.

Mit Blick auf die Marktzugangsrechte werden im FZA hinsichtlich der Freizügigkeit natürlicher Personen Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aufgeführt, wohingegen im Zusammenhang mit Dienstleistungen auch der Begriff „Beschränkungen“ genannt wird.

Es ist in der Schweiz allgemein anerkannt, dass das Verbot von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit auch direkte und indirekte Diskriminierung umfasst⁹⁶.

Im Gegenzug gibt es Unstimmigkeiten in der Frage, ob das FZA neben der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auch nichtdiskriminierende Beschränkungen der Freizügigkeit untersagt. Die Debatte dreht sich dabei im Wesentlichen um die Frage, ob die unterschiedlichen Zielsetzungen des FZA und der EU-Binnenmarktvorschriften einer parallelen Auslegung der beiden Rechtssysteme entgegen stehen. Wie bereits ausgeführt, hat der Gerichtshof in seiner jüngsten Rechtsprechung im Fall *Grimme* (2009) mit Nachdruck auf diesen Unterschied verwiesen. Im weiteren Verlauf stellte er fest, dass „die den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den Binnenmarkt gegebene Auslegung nicht automatisch auf die Auslegung des Abkommens übertragen werden [kann], sofern dies nicht im Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen ist“ (Randnr. 29 mit Verweis auf die Rechtssache *Polydor*). Allerdings ist festzustellen, dass es sich um eine allgemeine Anmerkung handelt, die sich nicht unmittelbar auf die Frage bezieht, ob Beschränkungen gemäß dem FZA untersagt sind. Ferner führt die Kommission - wie ebenfalls bereits ausgeführt - an, dass gemäß bilateralem Recht kein Verbot von Beschränkungen im Rahmen der bilateralen Luftverkehrsabkommen besteht. Allerdings ist die maßgebliche Rechtssache nach wie vor anhängig, und es ist noch offen, ob und wie sich der Gerichtshof in dieser Angelegenheit äußern wird.

In Ermangelung einschlägiger Rechtsprechung zum FZA oder zu einem anderem, mit dem FZA vergleichbaren Abkommen bleibt diese Frage vorerst ungeklärt. Allerdings steht fest, dass eine Auslegung, die das Verbot von Beschränkungen ausschließt, weitreichende Folgen hätte, da sich das bilaterale Recht in einem solchen Fall nicht auf nichtdiskriminierende Maßnahmen erstrecken würde.

Ausnahmen und Schutzklauseln

a, Ständige und vorübergehende Ausnahmegründe

Wie bereits angemerkt, ist das Recht auf Freizügigkeit gemäß dem Gemeinschaftsrecht kein absolutes Recht, sondern unterliegt Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit⁹⁷. Das FZA enthält eine ähnliche Bestimmung, die auf die Ausnahmegründe öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verweist (Artikel 5 Anhang I).

⁹⁵ Der Gerichtshof hat nach dem Gemeinschaftsrecht das Recht auf Freizügigkeit und freien Dienstleistungsverkehr ursprünglich dahingehend ausgelegt, dass es ausschließlich ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit umfasst. Das Verbot von Einschränkungen wurde erst später im Rahmen der Rechtsprechung des Gerichtshofs eingeführt.

⁹⁶ Siehe z. B. Entscheidung des Bundesgerichts B 18/02 vom 24. Oktober 2002.

⁹⁷ Siehe Abbildungen 5 und 6 in Anhang V des vorliegenden Dokuments.

Ferner umfasst das FZA im Unterschied zum Gemeinschaftsrecht einige Übergangsbestimmungen, nach denen Ausnahmen von den Bestimmungen über den freien Verkehr zulässig sind⁹⁸. Allerdings sind einige dieser Bestimmungen und insbesondere die in Artikel 10 Absatz 1 und Absatz 2 des FZA aufgeführten Beschränkungen nur von geringer praktischer Bedeutung, da sie zeitlich begrenzt sind und die entsprechenden Fristen nur für Bulgarien und Rumänien noch nicht abgelaufen sind.

Anhang I des Protokolls über die Beteiligung der im Jahr 2004 der EU beigetretenen Mitgliedstaaten am Abkommen enthält einige zusätzliche Übergangsmaßnahmen für den Erwerb von Grundstücken und Zweitwohnungen in zahlreichen Ländern (d. h. Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern).

b, Schutzklauseln

Zusätzlich zu den oben genannten Übergangsmaßnahmen sieht das FZA einige vorübergehende Schutzklauseln vor. An erster Stelle ist Artikel 10 Absatz 4 FZA zu nennen. Er kommt zur Anwendung, falls die Zahl der neuen Aufenthaltserlaubnisse für Angestellte und Selbstständige in einem bestimmten Jahr den Durchschnitt der drei vorausgegangenen Jahre um mehr als 10 % übersteigt.

In der Praxis hat die Schweiz die Schutzklausel nach Artikel 10 Absatz 4 FZA noch nicht in Anspruch genommen, obwohl diese Möglichkeit vor einigen Monaten vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise in Betracht gezogen wurde. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt (Anfang 2010) vertreten viele Schweizer die Auffassung - die unter anderem auch vom Bundesratspräsidenten geteilt wird -, dass eine Inanspruchnahme der Schutzklausel im Frühjahr 2009 sinnvoll gewesen wäre⁹⁹.

Sonderfall Dienstleistungen

Im Zusammenhang mit der Bedeutung des freien Dienstleistungsverkehrs im Rahmen des FZA treten sowohl für Dienstleistungserbringer als auch für Dienstleistungsempfänger einige spezielle Fragen auf.

a, Marktzugang für Dienstleistungserbringer

Dienstleistungserbringer sind Gegenstand von Artikel 5 FZA sowie der Artikel 17 ff. in Anhang I zum FZA. Es sei angemerkt, dass Anhang I zum FZA zwei wichtige und einzigartige Einschränkungen des Rechts auf Marktzugang enthält. Erstens sieht Artikel 22 Absatz 2 vor, dass die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen entsandten Arbeitnehmer unberührt bleiben, und nimmt Bezug auf die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern¹⁰⁰. Somit wird der gleiche Ansatz wie im Gemeinschaftsrecht verfolgt. Zweitens bleiben gemäß Artikel 22 Absatz 4 Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, unberührt. Hier besteht ein Unterschied zum Gemeinschaftsrecht, das zwingende Gründe nur im Zusammenhang mit Maßnahmen vorsieht, die keine direkte Diskriminierung beinhalten (z. B. indirekte Diskriminierung oder Einschränkungen).¹⁰¹

Vor diesem Hintergrund hat die Schweiz eine Reihe flankierender Maßnahmen angenommen, die nach und nach verschärft wurden und deren Vollzug in jährlichen Berichten dokumentiert wurde¹⁰².

⁹⁸ Zwischen alten und neuen EU-Mitgliedstaaten kommen ebenfalls vergleichbare Übergangsmaßnahmen zur Freizügigkeit und zum freien Dienstleistungsverkehr zur Anwendung.

⁹⁹ Siehe Interview mit Bundespräsidentin Doris Leuthard, Weltwoche vom 23. Dezember 2009, 30-33, S. 32.

¹⁰⁰ Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1.

¹⁰¹ Siehe ebenfalls Tafel 6 in Anhang 6 dieser Studie.

¹⁰² Siehe <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00448/00449/index.html?lang=de>.

Die flankierenden Maßnahmen werden von den Schweizer Kantonen durchgeführt und auf Bundes- und Kantonsebene von dreigliedrigen Ausschüssen überwacht, in denen Behörden und die Sozialpartner vertreten sind. Einige dieser Maßnahmen haben im Gemischten Ausschuss, der für das FZA zuständig ist¹⁰³, zu Diskussionen geführt, darunter insbesondere die achttägige Meldepflicht für EU-Unternehmen, die in der Schweiz Dienstleistungen erbringen wollen, die vor allem für kleine und mittlere Unternehmen eine Belastung darstellt. Angesichts der Tatsache, dass für Schweizer Dienstleister eine solche Pflicht nicht besteht, könnte eine solche Maßnahme als Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gegenüber ausländischen Dienstleistungserbringern gewertet werden. Aus Schweizer Sicht lässt sich diese Anforderung jedoch mit den Bestimmungen aus Anhang I und insbesondere Artikel 22 Absatz 2 rechtfertigen. Dies setzt voraus, dass sich die Anforderung, wie von der Schweiz angegeben, auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer bzw. auf die Kontrolle dieser Bedingungen bezieht. Doch selbst wenn dies zuträfe – und unter der Annahme, dass in diesem Fall das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt –, könnte immer noch darüber diskutiert werden, ob die achttägige Meldepflicht ebenfalls angemessen ist. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Kommission in der bereits genannten Entscheidung zu Lärm vorgebracht hat, dass aufgrund der Unterschiede zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Luftverkehrsabkommen der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit Blick auf das Abkommen nicht zur Anwendung kommt (ein im Übrigen nicht sehr überzeugender Standpunkt).

Ein wichtiger Aspekt der flankierenden Maßnahmen betrifft die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen Gesamtarbeitsvertrags im Rahmen von Artikel 4 der Entsenderichtlinie. In Artikel 3 Absatz 1 wird auf die Möglichkeit der Anwendung von Vorschriften auf Übereinkünfte verwiesen, die durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge, „sofern sie die im Anhang genannten Tätigkeiten betreffen“, festgelegt sind (z. B. alle Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen), und insofern als sie sich auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen beziehen, die entsandten Arbeitnehmern bezüglich bestimmter Aspekte garantiert werden, darunter: a) Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, b) bezahlter Mindestjahresurlaub, c) Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze, d) Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen, e) Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz, f) Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und g) Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

In der Schweiz wurde die Entsenderichtlinie durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz umgesetzt, das ebenfalls die Möglichkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vorsieht. Ferner wird in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit verwiesen, dass ein Gesamtarbeitsvertrag eine Kautionspflicht vorsieht (Artikel 2 Buchstabe c). Der Zweck der genannten Kautionspflicht besteht darin, im Falle finanzieller Forderungen im Rahmen der Durchsetzung des Gesetzes über Geldmittel zu verfügen. Als aktuelles Beispiel ist der Kanton Basel-Landschaft zu nennen, der alle Arbeitgebenden in bestimmten Teilen des Ausbaugewerbes dazu verpflichtet, eine Kautionspflicht in Höhe von 20 000 CHF zu stellen (was etwa 13 500 EUR entspricht).¹⁰⁴ Zu beachten ist, dass die Kautionspflicht im Rahmen dieses Beschlusses nicht diskriminierend angewendet wird, also auch für Schweizer Arbeitgeber gilt¹⁰⁵. Grundlage hierfür ist nach Angaben der Regierung des Kantons Basel-Landschaft ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag für den betreffenden Sektor des Ausbaugewerbes¹⁰⁶.

¹⁰³ Siehe <http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/de/19585>.

¹⁰⁴ Siehe <http://www.baselland.ch/Newsdetail-Volkswirtschaft-Gesundheit.309169+M56e1d4cad61.0.html>.

¹⁰⁵ Siehe http://www.zpkbl.ch/data/ZPK_Merkblatt_Kautions.pdf.

¹⁰⁶ Siehe auch Kasten 1 in Kapitel 5.2.1.

Ferner sehen die Gesetze des Kantons Basel-Landschaft einen Beitrag ausländischer Dienstleister zu den Vollstreckungskosten der dreiseitigen Ausschüsse vor. Als Grundlage dient auch in diesem Fall das Bundesgesetz, nämlich Artikel 8a der Entsendeverordnung¹⁰⁷. Bemerkenswert ist, dass sich auch die Schweizer Arbeitnehmer an den Kosten für die Umsetzung und den Vollzug der für sie geltenden Gesamtarbeitsverträge beteiligen müssen. Sofern diese Verpflichtung also auf nationaler Ebene und in Bezug auf die Entsendung von Arbeitnehmern auf nicht diskriminierende Weise durchgesetzt wird, sollten sich im Zusammenhang mit dem FZA keine Probleme ergeben.

Allerdings lässt sich in beiden Fällen (Kautions- und Durchsetzungskosten) erneut der Einwand vorbringen, dass diese Vorschriften dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuwiderlaufen könnten (sofern es in diesem Kontext zur Anwendung kommt). Abschließend ist festzuhalten, dass es, sofern die genannten Maßnahmen tatsächlich in den Geltungsbereich von Artikel 22 Absatz 2 fallen, und angesichts der Tatsache, dass es sich hierbei um eine weitaus spezifischere Bestimmung handelt, keinerlei Anlass für die Behauptung gäbe, dass sie eine Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs darstellen, selbst unter der Annahme, dass - wie bereits erwähnt - nach bilateralem Recht ein Beschränkungsverbot besteht.

Im Gemischten Ausschuss wurden nicht nur die Maßnahmen der Schweiz, sondern auch die Maßnahmen einiger EU-Mitgliedstaaten erörtert, insbesondere die deutschen Rechtsvorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern, die einen Beitrag zur „Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft“ vorsehen, und italienische Bestimmungen über einen Beitrag zur Urlaubskasse („Casse edili“). Ein weiteres Thema ist die in Frankreich bestehende Verpflichtung, für in Frankreich errichtete Gebäude eine Versicherung bei einem französischen Versicherungsunternehmen abzuschließen, um eine zehnjährige Garantie zu gewährleisten („garantie décennale“ für Gebäude).

Im Unterschied zu den oben genannten Maßnahmen der Schweiz geht es in diesem Fall offenbar nicht um den Schutz entsandter Arbeitnehmer gemäß Artikel 22 Absatz 2 in Anhang I zum FZA. Sie müssen demzufolge anhand der allgemeinen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr (z. B. Marktzugangsregeln) beurteilt werden. Im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht läge der Schluss nahe, dass derartige Vorschriften auch bei einer nicht diskriminierenden Anwendung auf eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs hinauslaufen. Demzufolge käme die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Anwendung, die besagt, dass derartige Vorschriften nur dann annehmbar sind, wenn sie auf angemessene Weise zum Schutz eines Allgemeininteresses beitragen, das in dem Staat, in dem der Leistungserbringer niedergelassen ist, noch nicht gewahrt ist (z. B. wären die Beiträge zur Urlaubskasse nicht annehmbar, wenn die Arbeitnehmer bereits nach dem Recht des anderen Mitgliedstaats über ein Urlaubsrecht verfügen und im Rahmen der französischen Versicherung keine zusätzlichen Rechte erlangen würden)¹⁰⁸. Doch wie bereits angemerkt, ist nicht erwiesen, dass das FZA über ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit hinausgeht. Allerdings ist nur schwer vorstellbar, wie das Vorliegen einer Diskriminierung bestritten werden kann, wenn die fraglichen Vorschriften für alle Arbeitgeber und Bauunternehmen gelten. Das Argument der Schweiz, dass die betreffenden Unternehmen mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand belastet würden, erscheint nur dann nachvollziehbar, wenn die Verwaltungsregeln bewiesenermaßen ausländische gegenüber inländischen Unternehmen diskriminierten. In einem solchen Fall stände es den betroffenen Staaten aber noch frei, zwingende Gründe des Allgemeininteresses nach Maßgabe von Artikel 22 Absatz 4 in Anhang I zu hinterfragen (es ist erneut hervorzuheben, dass das Gemeinschaftsrecht diese Möglichkeit nicht vorsieht).

¹⁰⁷ Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

¹⁰⁸ Z. B. Rechtssache C-154/89 *Kommission gegen Französische Republik*, Slg. 1991, I-659.

b, Rechte von Dienstleistungsempfängern

Nach dem Recht der EU verfügen Dienstleistungsempfänger über ein Einreise- und Aufenthaltsrecht sowie gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs über Marktzugangsrechte¹⁰⁹. In Artikel 5 Absatz 3 und in Artikel 23 in Anhang I zum FZA werden Dienstleistungsempfänger nur im Zusammenhang mit Einreise und Aufenthalt genannt. Vor diesem Hintergrund wird in der Schweiz die Frage erörtert, ob Dienstleistungsempfänger lediglich über ein Einreise- und Aufenthaltsrecht oder auch über Marktzugangsrechte verfügen. Als wichtiges Beispiel sind medizinische Leistungen zu nennen. Das Sozialversicherungsgericht im Kanton Zürich hat sich in zahlreichen Entscheiden dafür ausgesprochen, den Empfängern medizinischer Leistungen Marktzugangsrechte zu gewähren¹¹⁰. Allerdings musste das Gericht seine Spruchpraxis ändern, als das Schweizer Bundesgericht im Jahre 2008 feststellte, dass das FZA keinen Marktzugang für die Empfänger medizinischer Dienstleistungen beinhaltet¹¹¹. Dies deutet wiederum auf einen bedeutenden Unterschied zwischen Gemeinschaftsrecht und bilateralem Recht in diesem Bereich hin.

Im Bereich Fremdenverkehr wurden Meinungsverschiedenheiten zwischen Italien und der Schweiz aufgrund diskriminierender Eintrittspreise für italienische Sehenswürdigkeiten im Rahmen einer spezifischen Übereinkunft zwischen den beiden Ländern geklärt¹¹² (und nicht auf Grundlage des FZA).

Sonderfall Studenten

Studenten, die nach Maßgabe des FZA keine Familienangehörigen sind, verfügen im Rahmen des Abkommens über weniger Rechte als nach dem Gemeinschaftsrecht. In Artikel 24 Absatz 4 in Anhang I wird ausdrücklich festgestellt, dass das Abkommen weder den Zugang zur Ausbildung noch die Unterhaltsbeihilfen reguliert, sondern ausschließlich die Aufenthaltsrechte. Dies stellt einen eindeutigen Unterschied zum Gemeinschaftsrecht dar, nach dem Studenten über Rechte gemäß Artikel 18 AEUV und der Richtlinie 2004/38/EG verfügen. Allerdings ist die Universität Leiden in den Niederlanden als Beispiel für eine Einrichtung zu nennen, die für Studenten aus EU- und EWR-Staaten und für Studenten aus der Schweiz dieselben Studiengebühren erhebt.

3.4. Durchsetzung

Abschließend ist ein weiterer wichtiger Aspekt des bilateralen Rechts zu nennen, nämlich das Fehlen eines gemeinsamen Durchsetzungssystems, das auch die Auslegung umfasst. Genau genommen sieht ausschließlich das Luftverkehrsabkommen in einigen Bereichen ein solches gemeinsames System vor (Artikel 18 Absatz 2 und Artikel 20), weshalb es auch häufig als „Teilintegrationsabkommen“ und nicht als einfaches Liberalisierungsabkommen bezeichnet wird (eine Bezeichnung, die auf die meisten anderen Abkommen zutrifft).

Mit Blick auf alle weiteren Abkommen, die im vorliegenden Kontext von Interesse sind, ist zunächst anzumerken, dass die Auslegung und Durchsetzung bilateraler Rechtsvorschriften in die Zuständigkeit der einzelnen *nationalen* Behörden und Gerichte beider Seiten fällt.

¹⁰⁹ Rechtssache 286/82 *Graziana Luisi und Giuseppe Carbone gegen Ministero dello Tesoro* Slg. 1984, S. 377.

¹¹⁰ Social Security Court of the Canton of Zurich, Entscheidungen in den Rechtssachen IV.2003.00221 vom 19. Februar 2004, KV.2005.00058 vom 16. Mai 2006 und IV.2005.00827 vom 22. Januar 2007.

¹¹¹ Siehe insbesondere Bundesgerichts-Entscheidung 133 V 624.

¹¹² Nota verbale vom 31. Juli 2007, Italian Ministero degli Affari Esteri.

Auf Gemeinschaftsseite kann der Europäische Gerichtshof angerufen werden, um eine Vorabentscheidung zur Auslegung des bilateralen Rechts zu fällen (als Beispiele können die bereits genannten Rechtssachen *Stamm und Hauser*¹¹³ und *Grimme* angeführt werden) und die Rechtmäßigkeit nachgeordneter Maßnahmen der Institutionen gemäß Artikel 263 AEUV zu überprüfen (vgl. Rechtssache *Champagne*¹¹⁴). Ferner sieht Artikel 260 AEUV die Möglichkeit von Vollstreckungsverfahren vor. Diese Möglichkeiten bestehen umgekehrt nicht, wenn es in der Schweiz zu einem Konflikt kommt, da dort die Zuständigkeit ausschließlich bei den nationalen Gerichten liegt. In erster Linie heißt dies, dass es keine gemeinsame übergeordnete Instanz gibt, die beispielsweise eine Entscheidung bei abweichenden Auslegungen des bilateralen Rechts treffen könnte. Vielmehr sieht das Streitbeilegungssystem im Rahmen der bilateralen Abkommen vor, dass Gemischte Ausschüsse, die ausschließlich auf diplomatischer Ebene tätig werden, Einzelvereinbarungen schließen. Der bereits erwähnte Streit zwischen der Kommission und der Schweiz zur Frage der Unternehmensbesteuerung liefert ein anschauliches Beispiel dafür, dass eine Lösung, zumindest auf rechtlicher Ebene, in einigen Fällen schlicht unmöglich ist.

Darüber hinaus besteht im Zusammenhang mit der Umsetzung des bilateralen Rechts die Möglichkeit, dass sich Einzelpersonen für den Fall, dass ihnen durch bilaterale Abkommen zusätzliche Rechte gegenüber dem nationalen Recht gewährt werden (mit anderen Worten immer dann, wenn bilaterales und nationales Recht im Widerspruch zueinander stehen) vor einem nationalen Gericht direkt auf die entsprechenden Bestimmungen des bilateralen Rechts berufen können. In der Schweiz hat das Bundesgericht die unmittelbare Wirkung der einschlägigen Bestimmungen aus dem FZA in mehreren Entscheidungen anerkannt¹¹⁵. Dies trifft allerdings nicht auf zentrale Bestimmungen aus dem FHA zu. So hat das Bundesgericht in der Rechtssache *Adams*(1978)¹¹⁶ entschieden, dass sich aus Artikel 23 FHA zum Wettbewerb keine Verbote oder rechtlichen Pflichten herleiten lassen, sodass sich Einzelpersonen nicht darauf berufen könnten (die Schweiz hat dasselbe Argument in dem bereits erwähnten Streit zur Unternehmensbesteuerung angeführt). Das Bundesgericht hat außerdem in den Rechtssachen *OMO* (1979)¹¹⁷ und *Physiogel* (2006)¹¹⁸ die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 13 FHA zu mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen und Artikel 20 FHA zu Ausnahmen ausgeschlossen. Um Rechtskonflikte zwischen nationalen Bestimmungen und dem FHA zu vermeiden, greift das Bundesgericht auf die Methode der staatsvertragskonformen Auslegung zurück¹¹⁹. Doch wie bereits angemerkt, ist in Fällen, in denen das Bundesgericht eine andere Auslegung als der Gerichtshof anwendet, eine Diskrepanz zwischen bilateralem und Gemeinschaftsrecht sowie ein geringeres Maß an Rechtsschutz nach dem alten Rechtssystem nicht auszuschließen. (Allerdings ist anzumerken, dass andere Gerichte anders entschieden haben).¹²⁰

¹¹³ Rechtssache C-13/08 *Erich Stamm und Anneliese Hauser*, Urteil vom 22. Dezember 2008, noch nicht veröffentlicht.

¹¹⁴ Rechtssache T-212/02 *Commune de Champagne und andere gegen Rat und Kommission*, Slg. 2007, II-2017.

¹¹⁵ Z. B. Entscheidung des Bundesgerichts 129 II 249.

¹¹⁶ Entscheidung des Bundesgerichts 104 IV 175.

¹¹⁷ Entscheidung des Bundesgerichts 105 II 49.

¹¹⁸ Entscheidung des Bundesgerichts 2A.593/2005 vom 6. September 2006.

¹¹⁹ Z. B. Entscheidung des Bundesgerichts 1A.71/2004 vom 8. März 2005.

¹²⁰ Entscheidung der *Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt* vom 20. Oktober 2005 (Rechtssache H-2004-174, Postwesen – Vorzugstarife für die Beförderung von Presseerzeugnissen), hinsichtlich der Artikel 13 und 23 FHA.

4. DIE FUNKTIONSWEISE EINES ERWEITERTEN BINNENMARKTS MIT DEN EWR-STAATEN

Im Allgemeinen ist zu beobachten, dass das EWR-Abkommen gut funktioniert. Die nationalen Parlamente der EWR/EFTA-Staaten sind aus naheliegenden wirtschaftlichen Gründen sehr an der Übernahme neuer EU-Binnenmarktvorschriften interessiert. Das Umsetzungsdefizit ist in diesen Ländern relativ gering. Aus dem Binnenmarktanzeiger der EFTA-Überwachungsbehörde geht hervor, dass das durchschnittliche Umsetzungsdefizit in den EWR/EFTA-Staaten auf 0,7 % zurückgegangen ist, während es in den EU-Mitgliedstaaten nach wie vor bei 1,0 % liegt.¹²¹

Auch die Durchführung der umgesetzten Vorschriften befindet sich auf einem guten Stand und verbessert sich weiter. Am 1. Mai 2009 waren bei der Überwachungsbehörde insgesamt 94 Verstoßverfahren anhängig, d. h. 81 weniger als im Dezember 2008.¹²² Die meisten Fälle betrafen die nicht fristgemäße Umsetzung von Verordnungen¹²³, bei anderen Verfahren ging es um die verspätete Umsetzung von Richtlinien oder die fehlerhafte Durchführung bzw. Anwendung von Binnenmarktregeln.¹²⁴

Die Überwachungsbehörde fordert gegebenenfalls Erläuterungen zu den Durchführungsverfahren an und führt außerdem sogenannte *systematische Konformitätsbewertungen* durch. Aufgrund eingeschränkter Ressourcen wird dabei nur etwa ein Drittel aller umgesetzten Rechtsvorschriften erfasst, wobei der Schwerpunkt auf den Regelungen liegt, die am interessantesten und vielleicht auch mit den größten Schwierigkeiten verbunden sind. Die Überwachungsbehörde hofft, sich künftig auf die von der Kommission vorgesehenen risikobasierten Umsetzungspläne stützen zu können, die alle neuen Vorschläge begleiten sollen. Dies würde eine verstärkte Konzentration auf einzelne Richtlinienbestimmungen ermöglichen, deren Umsetzung und Durchführung als besonders schwierig erachtet wird. Auftretende Probleme werden meist außergerichtlich auf politischem Wege gelöst.¹²⁵

Für die ordnungsgemäße Umsetzung und Durchführung sorgt auch der EFTA-Gerichtshof. Allerdings kommt es nur recht selten zur gerichtlichen Verfolgung. Im Jahr 2009 brachte die Überwachungsbehörde drei Fälle vor das EFTA-Gericht; 2008 waren es fünf Fälle.¹²⁶ Im Allgemeinen orientiert sich der EFTA-Gerichtshof sehr genau an den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, weil sie nicht nur eine Beispielfunktion erfüllen, sondern auch die Kompatibilität einzelstaatlicher Gesetze gewährleisten. Die Richter bemühen sich um eine allgemeingültige und einheitliche Rechtsprechung.¹²⁷

Als Problem wird genannt¹²⁸, dass die neuen EU-Binnenmarktregeln oft schwer von anderen Politikbereichen abgrenzbar sind, die nicht in den Geltungsbereich des EWR-Abkommens fallen. Ein Beispiel dafür ist die Richtlinie über die Vorratsspeicherung von Daten¹²⁹, wonach die Telefongesellschaften Daten aufzeichnen sollen, um die Strafverfolgungsbehörden bei der Verbrechensbekämpfung zu unterstützen.

¹²¹ EFTA-Überwachungsbehörde - EEA EFTA States *Internal Market Scoreboard*, Juli 2009.

¹²² ebenda.

¹²³ Eine Besonderheit liegt darin, dass Norwegen und Island neben Richtlinien auch Verordnungen umsetzen müssen. Als Herausforderung hat sich - vor allem im Falle Islands - die Übersetzung der Texte erwiesen.

¹²⁴ Interview mit Tuula Nieminen (Dezember 2009), EFTA-Überwachungsbehörde.

¹²⁵ ebenda.

¹²⁶ 2009: Rechtssache E-7/09, Urteil vom 1.12.2009, Rechtssache E-5/09, Urteil vom 1.12.2009 und Rechtssache E-3/09, Urteil vom 1.12.2009. 2008: Rechtssache E-1/09 (zwei Rechtssachen wurden gemeinsam vorgelegt, der Vorlagebeschluss wurde Ende 2008 gefasst, aber die Vorlage erfolgte erst 2009), Urteil vom 6.1.10, Rechtssache E-6/08, Urteil vom 13.5.2009, Rechtssache E-3/08, Urteil vom 29.10.2008 und Rechtssache E-2/08, Urteil vom 29.10.2008.

¹²⁷ Interview mit Tuula Nieminen (Dezember 2009), EFTA-Überwachungsbehörde.

¹²⁸ Interview mit Lars Erik Nordgaard (Januar 2010), EFTA-Sekretariat.

¹²⁹ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG.

Dies scheint in den Bereich der Sicherheitspolitik zu fallen, aber wenn die Telefonanbieter in den EWR-Ländern nicht ebenfalls dazu verpflichtet werden, besteht die Gefahr einer Marktverzerrung, weil die Betreiber in diese Länder abwandern würden, um die Kosten der Datenspeicherung zu umgehen. So gesehen handelt es sich um eine Frage, die den Binnenmarkt betrifft. Sollten nun die EWR-Länder Teile dieser Sicherheitspolitik übernehmen? Die Wurzel des Problems liegt darin, dass das EWR-Abkommen von einer EU ausging, wie sie nach der Umsetzung der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 beschaffen war. Seither hat sich der EU-Binnenmarkt in rasantem Tempo weiterentwickelt, und die EU hat in verschiedenen Politikbereichen neue Zuständigkeiten erhalten. Die Integration des Binnenmarkts ist daher in der EU viel weiter vorangeschritten als in den EWR-Ländern.

Es stellt sich die Frage, wie groß daraus erwachsenden Probleme sind und ob das EWR-Abkommen aktualisiert werden müsste. In Anbetracht der Tatsache, dass der Lissabon-Vertrag in Kraft getreten ist und die EU im Zuge der Neubelebung des Binnenmarktes¹³⁰ möglicherweise eine Vertiefung der Integration beschließt, könnte diese Frage weiter an Bedeutung gewinnen.

¹³⁰ http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/release_20091020_en.pdf

5. EIN ERWEITERTER BINNENMARKT – HERAUSFORDERUNGEN UND ZUKUNFTSAUSSICHTEN

5.1. Der EWR und die Schweiz: zwei unterschiedliche Integrationsmodelle

Die EWR/EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen verfolgen andere Ansätze für die Integration mit der EU als die Schweiz. Die Schweiz ist sehr darauf bedacht, die Kontrolle zu behalten und ihre Souveränität zu wahren, und diese Haltung und Strategie gehen auf ihre Einstellung in den frühen Tagen der europäischen Integration zurück. Zwar hat die Schweiz in den letzten Jahrzehnten über die Bilateralen Abkommen I und II sowie das Freihandelsabkommen beachtliche Bindungen mit der EU geknüpft, doch liegt das Integrationsniveau weiter unter dem Stand, den der EWR mit der EU erreicht hat. Nicht nur sind die bilateralen sektoralen Abkommen ihrem Wesen nach statischer als das EWR-Abkommen, auch ihr Anwendungsbereich ist - bis auf Ausnahmen wie das Luftverkehrsabkommen - begrenzter.¹³¹ Der auffallendste Unterschied besteht im Dienstleistungsbereich, wo die EWR/EFTA-Staaten einen großen Teil des Besitzstands (Acquis) der Gemeinschaft übernehmen, während die Schweiz (noch) keine allumfassende Übereinkunft erzielt hat¹³². Ein Grund dafür ist das Zögern der Schweizer, das Wettbewerbsrecht und das Gesellschaftsrecht der EU zu übernehmen. In der Tat müssen die EWR-Staaten mehr Pflichten gegenüber der EU erfüllen, weil sie eben in größerem Umfang am erweiterten Binnenmarkt der EU teilhaben. Andererseits genießen die EWR-Staaten mehr offizielle Rechte, beispielsweise in der Entscheidungsphase für neue Regeln und Vorschriften der EU. Zudem sind die EWR-Staaten berechtigt, bei einigen EU-Programmen wie dem Programm „Lebenslanges Lernen“ oder dem Verbraucherschutzprogramm 2007-2013¹³³ und in mehreren EU-Agenturen mitzuwirken, zum Beispiel in der Europäischen Umweltagentur, der Europäischen Eisenbahnagentur (ERA) und der Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit (ENISA)¹³⁴.

Die zwei Ansätze unterscheiden sich institutionell und konzeptionell, stellen aber beide darauf ab, den erweiterten EU-Binnenmarkt nutzen zu können, ohne die Kontrolle über den gemeinschaftlichen Acquis, den sie übernehmen, vollends aus der Hand zu geben.

5.2. Die künftigen Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz

5.2.1. Herausforderungen

Im Zuge der Analyse der Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz und insbesondere des Funktionierens der bilateralen sektoralen Abkommen wurden verschiedene Herausforderungen ermittelt. Die wichtigsten seien hier kurz beleuchtet:

- In der Schweiz kommen (politische) Elemente zum Tragen, die Komplikationen bewirken, aber auch die Beziehungen zur EU einzigartig gestalten. Beispiele dafür sind die direkte Demokratie in Form von Volksabstimmungen und die föderale Struktur mit der Einbeziehung der Kantone in die Umsetzung von Gesetzesvorschriften und Entscheidungen über lokale und regionale Belange.
- Einige Befragte auf EU-Seite gaben an, dass für die Schweiz der sektorale bilaterale Ansatz ein Geschäftsmodell sei. Oft gefalle die gewählte Vorgehensweise der Europäischen Kommission nicht.

¹³¹ Vahl, M. und Grolimund, N. (2006), Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union, CEPS, Brüssel, S. 90.

¹³² Dienstleistungen werden zum Teil in einer Reihe bilateraler Abkommen geregelt, siehe Kapitel 3.1.3 und 3.3.3.

¹³³ Eine vollständige Auflistung der EU-Programme mit EWR-Beteiligung ist zu finden unter <http://www.efta.int/content/eea/eu-programmes>.

¹³⁴ Eine vollständige Auflistung der EU-Agenturen mit EWR-Vertretung ist zu finden unter <http://www.efta.int/content/eea/eu-programmes/eu-agencies>.

Einige meinten, die Schweiz wolle alle Vorzüge des Binnenmarktes nutzen, halte sich aber mit der Übernahme anderer Maßnahmen zur Vollendung des Binnenmarktes zurück, beispielsweise beim EU-Gesellschaftsrecht, bei den staatlichen Beihilfen und bei der Wettbewerbspolitik.

- Auch die besondere föderale Struktur der Kantone in der Schweiz kann die Beziehungen zur EU potenziell erschweren und als Handelshemmnis wirken. Man kann feststellen, dass Kantone in der Regel Gesetzesvorschriften aus wirtschaftlichen Gründen harmonisieren, aber einige besondere Privilegien für Unternehmen oder Steuerregelungen schwer zu ändern sind. Zwar besteht auch Druck zwischen den Kantonen, doch in einigen Fällen wollen Kantone keine Veränderungen, oder aber die direkte Demokratie hindert sie daran. Das ist nicht nur ein zusätzliches Problem für die Schweizer Regierung in Verhandlungen mit der EU; es kann auch zu einem Handelshindernis werden. Ein Beispiel aus dem Kanton Basel-Landschaft¹³⁵ zeigt, dass Kantone bisweilen eine eigene Politik verfolgen, die die Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigen kann. Aus Sicht des Kantons jedoch sollen mit der eingeführten Maßnahme andere Schwachstellen auf dem Markt behoben werden (siehe Kasten I).

Kasten I: Beispiel für die Maßnahme eines Kantons, die das Funktionieren des Markts beeinträchtigt

Als flankierende Maßnahme für die Freizügigkeit von Personen wird im Tarifabkommen für das Ausbaugewerbe von einem Unternehmer (aus der Schweiz oder aus dem Ausland) für alle Arbeiten auf dem Gebiet des Kantons Basel-Landschaft eine Kautionspflicht von bis zu 20 000 Schweizer Franken (ca. 13 000 EUR) als Garantie für die Bezahlung von Mindestlöhnen und Sozialversicherungsbeiträgen für alle im Rahmen des betreffenden Auftrags beschäftigten Arbeitnehmer verlangt. Die Maßnahme wurde 2008 eingeführt, nachdem eine Kontrolle im Sektor zutage gebracht hatte, dass mehr als 40 % der ausländischen Unternehmer die Bestimmungen zu Mindestlöhnen und Sozialversicherungsbeiträgen nicht einhielten, wenn sie im Gebiet des Kantons tätig waren. Überdies blieben ausländische Unternehmer nach Verlassen des Schweizer Hoheitsgebiets unbehelligt, weil ein nicht in der Schweiz niedergelassener Unternehmer nicht strafrechtlich verfolgt werden konnte, da auf schweizerischem Recht basierende Ansprüche von den Gerichten am Ort des Unternehmens nicht akzeptiert werden würden. Der Kanton hat die Gültigkeit der Tarifvereinbarung auf den gesamten Sektor erweitert (die entsprechende Erklärung musste beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO angemeldet und genehmigt werden). Seither sind Verstöße gegen die Bestimmungen zu Mindestlöhnen und Sozialversicherungsbeiträgen stark zurückgegangen.

Die Kautionspflicht gilt für Schweizer und ausländische Unternehmen gleichermaßen. Aber ausländische Unternehmer, vor allem aus dem benachbarten Deutschland, betrachten sie als zu großes Geschäftshindernis. Um die Belastung für ausländische Unternehmer zu mindern, können diese die Kautionspflicht jetzt auch in Schweizer Franken oder Euro bei einer Bank ihres Vertrauens in ihrem Land hinterlegen.

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat am 28. Oktober 2009 die Abschaffung dieser Kautionspflicht verfügt. Die Veröffentlichung der Entscheidung und der dazugehörigen Begründung des Gerichts steht noch aus.¹³⁶

¹³⁵ Zentrale Paritätische Kontrollstelle Basel-Landschaft, Merkblatt zur Stellung einer Kautionspflicht (GAV Ausbaugewerbe).

¹³⁶ Gespräch mit Daniel Klingele, Schweizerische Mission bei der EU, Dezember 2009.

- Befragte der Schweizer Seite gaben an, dass die bilateralen sektoralen Abkommen im Allgemeinen recht gut funktionieren. Gleichzeitig unterstrichen mehrere Fachleute, dass der gesamte Prozess und das administrative System für die Verwaltung dieser Abkommen aufwändig seien.
- Allein die Zahl der Gemischten Ausschüsse - insgesamt 27 - für die Verwaltung der Abkommen führt zu Schwierigkeiten, insbesondere bei der Kommunikation zwischen ihnen. In manchen Fällen wurde es schon zur Herausforderung, den für ein bestimmtes sektorales Abkommen zuständigen Ausschuss zu ermitteln.

Ein Beispiel für eine solche Rechtsvorschrift ist die Anerkennung von Fahrerlaubnissen. Es war nicht klar, ob dies unter die Freizügigkeit oder unter den Landverkehr fällt.¹³⁷ Weitere Beispiele sind die Zollformalitäten im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen oder Normen für Holzgefäße.¹³⁸ Hin und wieder, wenn die Beschreibung nicht eindeutig ist, verzögern sich Abkommen, da das Thema nicht ausreichend besprochen wird oder teilweise in den Arbeitsbereich von mehr als einem Ausschuss fällt.

- Die meisten Gemischten Ausschüsse kommen ein- oder zweimal im Jahr zusammen, so dass sich die Aktualisierung von Abkommen verzögern kann. Außerdem sind sie in der Regel kaum auf dem Laufenden über die Diskussionen in anderen Ausschüssen. Dadurch kann es geschehen, dass bestimmte Probleme nicht behandelt werden oder doppelt gearbeitet wird, wodurch die Verwaltungskosten steigen.
- Was die Bereiche betrifft, die mit den rund 120 bilateralen sektoralen Abkommen zwischen der EU und der Schweiz geregelt werden, so sind Dienstleistungen nur teilweise abgedeckt. Es besteht kein allgemeines und umfassendes Abkommen über die Dienstleistungsfreiheit. Verhandlungen dazu waren geplant, sind aber bisher nicht zustande gekommen. Im Ergebnis wird die Dienstleistungsfreiheit durch bilaterales Recht nur sehr selektiv und im Rahmen verschiedener Instrumente geregelt. Das wirtschaftliche Potenzial wäre für beide Seiten ganz offensichtlich groß. In der Schweiz und in der EU machen Dienstleistungen etwa 70 % des BIP aus.¹³⁹ ¹⁴⁰ Aus einer Untersuchung von 2005 über die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie ging hervor, dass die Ausfuhren marktbezogener Dienstleistungen in die EU um 40 % auf 84 % und die EU-Ausfuhren von Dienstleistungen in die Schweiz um 41 % auf 85 % steigen könnten, wenn die Schweiz diese Rechtsvorschriften übernehmen würde. In beiden Fällen würden sich die Bestände an ausländischen Direktinvestitionen nahezu verdoppeln.¹⁴¹ Die Untersuchung ging vom ursprünglichen Vorschlag der Kommission aus, und da das Herkunftslandprinzip gestrichen wurde und mehrere Bereiche aus dem Anwendungsbereich der endgültigen Richtlinie ausgenommen sind, wären die Zahlen jetzt wohl niedriger, aber immer noch recht hoch.
- Die Abkommen sind statisch: Sie entsprechen den ursprünglich angenommenen Richtlinien, verfügen aber über keinen eingebauten Mechanismus zur Anpassung bei Änderungen.

¹³⁷ Gespräch mit Ulrich Trautmann, GD RELEX, Europäische Kommission, Dezember 2009.

¹³⁸ Ebenda.

¹³⁹ Wichtige Konjunkturindikatoren der Schweiz (in englischer Sprache), Europäische Kommission, 2008: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_113450.pdf.

¹⁴⁰ Wirtschaftliche Studie „Steps towards a deeper economic integration: the Internal Market in the 21st century. A contribution to the Single Market Review“, Europäische Kommission 2007.

¹⁴¹ Studie: CPB Memorandum „Liberalisation of the European services market and its impact on Switzerland - Assessing the potential impacts of following the EU's 2004 Services Directive“, Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis (CPB) 2005.

Dies kann zu Widersprüchen führen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt der EU-Acquis durch EuGH-Urteile geändert oder die Richtlinie modifiziert oder anderweitig aktualisiert wird, während das Schweizer Recht unverändert bleibt.¹⁴² Mehrere für diese Studie befragte Sachverständige äußerten, dass bei den Abkommen über die Freizügigkeit wie auch den Abkommen in den Bereichen Statistik, Schengen, Dublin und Luftverkehr Aktualisierungsbedarf bestehe.

- Die Kontrolle ist eine schwierige Aufgabe, da es kein offizielles Aufsichtsorgan wie die EFTA-Überwachungsbehörde gibt, um die Umsetzung des im EWR-Abkommen enthaltenen Acquis der Gemeinschaft zu überwachen. Es ist der EU schlicht nicht erlaubt, eine Gruppe von Kontrolleuren in die Schweiz zu entsenden, um die Anwendung von Binnenmarktvorschriften vor Ort zu überprüfen. Die Schweiz ist ein souveränes Land, und dies wäre völkerrechtswidrig.
- Die Durchsetzung der bilateralen sektoralen Abkommen ist eine große Herausforderung, da kein Gericht eingeschaltet werden kann, das für diese Abkommen einheitliche Auslegungsregeln garantiert. Hier gilt als Mindestmaß nur Völkerrecht. Die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten über die genaue Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Abkommen und insbesondere der Ausnahmeregelungen der Schweiz ist schwierig, da sie nur über diplomatische Bemühungen in den Gemischten Ausschüssen möglich ist.

Dies betrifft vor allem das Bilaterale Abkommen I.¹⁴³ Es gibt keine Sanktionen, keine Umsetzungsfristen für die vereinbarten Bereiche. Es gibt keinen echten Mechanismus für eine Überwachung und Durchsetzung der Anwendung. Das letzte Mittel, die Aussetzung des betreffenden Abkommens, ist praktisch nicht anwendbar, da dann die bilateralen sektoralen Abkommen nicht mehr bindend wären. Es besteht kein offizielles Organ zur allgemeinen Auslegung der bilateralen sektoralen Abkommen. Dies führt zu Rechtsunsicherheit und stellt ein potenzielles Handelshindernis dar.

- Obwohl es nicht einfach ist, die Standpunkte in diesem beschränkten diplomatischen Rahmen zu beurteilen, ist doch inzwischen offensichtlich, dass eine skeptische Einstellung gegenüber den Absichten beider Seiten die Verwaltung dieser bilateralen sektoralen Abkommen nicht einfacher macht.
- In einigen Fällen lassen sich Probleme nicht auf diplomatischem Wege in den Gemischten Ausschüssen lösen, und es steht auch kein Gerichtsurteil zu diesen bilateralen Abkommen als letzter Weg zur Verfügung.
- Es lässt sich ein allgemeiner Mangel an Transparenz feststellen, vor allem was die Verhandlungen und den Stand der Aktualisierung von Abkommen betrifft.
- Die Europäische Kommission hat erklärt, es bestehe seitens der Schweizer die Gefahr der „Rosinenpickerei“. Da die Abkommen ihrem Wesen nach statisch sind, geben sie der Schweizer Regierung die Möglichkeit, Rechtsvorschriften der Gemeinschaft nur in solchen Bereichen zu übernehmen, die für die Schweiz von Vorteil sind (dies ist natürlich durch die Verhandlungsstärke der Schweiz begrenzt, zugleich beharrt die EU immer stärker auf der Verknüpfung von Abkommen und der Einbindung flankierender Maßnahmen). Damit einher geht eine leichte Skepsis gegenüber der Strategie der Schweizer.
- Mehrere Sachverständige meinten, die Schweizer stünden einer weiteren Integration mit der EU und einem damit verbundenen allgemeinen Kontrollverlust zurückhaltend gegenüber. Es wurde betont, dass für die Schweizer im Vordergrund stehe, ihre nationale Identität zu schützen und ihre Souveränität zu wahren. Die gemeinsame Integrationsstrategie der EU einer Bündelung von Befugnissen mittels übernationaler Institutionen steht im direkten Gegensatz zur Schweizer Denkweise.

¹⁴² Gespräch mit Tom Diderich, GD MARKT, Europäische Kommission, Dezember 2009.

¹⁴³ Vahl, M. und Grolimund, N. (2006), Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union, CEPS, Brüssel.

Hinzu kommt, dass die Schweizer generell mit ihrem wirtschaftlichen Wohlstand zufrieden sind. In der Tat sind die Löhne gemessen am EU-Durchschnitt hoch, ebenso das Pro-Kopf-BIP mit 67 385 USD (während das EU-Mittel bei 30 393 USD liegt).¹⁴⁴ Darüber hinaus sind die Agrarsubventionen in der Schweiz sehr hoch, und eine weitere Integration würde sie zur Abschaffung dieser Stützungen zwingen.¹⁴⁵ Der Mehrwertsteuersatz von nur 7,6 %¹⁴⁶ würde bei einer weiteren Integration an den europäischen Durchschnitt von 17 %¹⁴⁷ angeglichen werden. Andere Befragte hingegen unterstrichen, dass das Vorgehen der Europäischen Kommission die Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz kompliziere, da bei der Europäischen Kommission zunehmend festzustellen sei, dass sie immer weniger praktisch und pragmatisch und immer mehr grundsatzbezogen und formell handle.

- Durch fehlende Informationen und Mitteilungen neuer Gesetzgebungsvorschläge der EU, die die in den bilateralen Abkommen erfassten Bereiche betreffen, werden die Möglichkeiten der Schweiz beschnitten, sich am Entscheidungsprozess zu beteiligen, und möglicherweise Aktualisierungen der Abkommen verzögert.
- Die Schweizer nehmen am Beschlussfassungsprozess nicht teil und haben nur eingeschränkt Zugang zur Entscheidungsfindung, auch wenn formelle und informelle Kanäle bestehen. Weil die Schweiz vom praktischen Teil der EU-Entscheidungsfindung ausgeschlossen ist, vollziehen sich bestimmte Entwicklungen unbemerkt von der Landesregierung. Bei den EWR-Staaten ist dies anders, denn sie sitzen mit am Tisch. Die Schweizer Fachleute dürfen im Allgemeinen den EU-Ausschussverfahren nicht beiwohnen.
- Alles in Allem hat sich das Abkommen über die Personenfreizügigkeit als sehr wertvolles Instrument erwiesen. Von den rund 7,7 Millionen Einwohnern der Schweiz sind eine Million EU-Bürger. Vor allem hoch qualifizierte Arbeitskräfte zieht es zur Arbeit dorthin. Medizinische Zentren hätten ohne dieses Abkommen enorme Probleme, kommen doch etwa 30 % des Pflegepersonals und der Ärzte aus dem Ausland¹⁴⁸, viele davon aus Frankreich und Deutschland. An den Schweizer Hochschulen sind über ein Drittel des Lehrkörpers EU-Bürger.¹⁴⁹ Dieses Abkommen hat der Schweizer Wirtschaft genützt und vielen Unionsbürgern Arbeitsplätze gebracht. Zu dem Abkommen über die Freizügigkeit wurden in der Schweiz flankierende Maßnahmen eingeführt, um vor Lohn- und Sozialdumping zu schützen. Im Jahre 2008 wurden 29 576 entsandte Arbeitnehmer kontrolliert. Nach Angaben des Staatssekretariats für Wirtschaft werden mit diesen Kontrollen Arbeitnehmer wirksam geschützt.¹⁵⁰ Diese Ansicht teilt auch Travail.Suisse, die zweitgrößte Gewerkschaft¹⁵¹. Als eine wichtige Aufgabe wird die Ermittlung von Lohndumping in Sektoren ohne Mindestlohnvorschriften herausgehoben. Des Weiteren besteht die Gefahr, dass infolge der Finanzkrise das Budget für Kontrollen schrumpfen könnte.¹⁵²

¹⁴⁴ Daten nach <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/Switzerland/gdp-per-capita> (2010).

¹⁴⁵ „Agricultural Policies in OECD Countries: Monitoring and Evaluation“ (Agrarpolitik in den OECD-Ländern: Monitoring und Evaluierung 2005). Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), Paris, 2009. Highlights: <http://www.oecd.org/dataoecd/33/27/35016763.pdf> (Zusammenfassung in deutscher Sprache: <http://www.oecd.org/dataoecd/58/13/35316073.pdf>).

¹⁴⁶ <http://www.taxation.ch/index.cfm/fuseaction/drucken/path/1-541.htm>.

¹⁴⁷ http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/how_vat_works/rates/index_de.htm.

¹⁴⁸ „Spitallandschaft Schweiz, Aktualisierte Kennzahlen des schweizerischen Gesundheitswesens aus der Sicht der Spitäler“, Dezember 2009,

http://www.hplus.ch/fileadmin/user_upload/H__Politik/Fakten_Zahlen_Daten/Spitallandschaft_Schweiz_Dezember_2009_de.pdf.

¹⁴⁹ Vahl, M. und Grolimund, N. (2006), Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union, CEPS, Brüssel, S. 6.

¹⁵⁰ <http://www.seco-cooperation.admin.ch/aktuell/00154/00575/index.html?lang=de&msg-id=26537>.

¹⁵¹ Gespräch mit Susanne Blank, Travail.Suisse, Januar 2010.

¹⁵² Ebenda.

- Wie in Kapitel 3.2. dargelegt, verhindern bedeutende zeitliche Beschränkungen, dass das bilaterale Recht dem den Binnenmarkt betreffenden Recht - auch innerhalb seines beschränkten Anwendungsbereichs - entspricht. Das bilaterale System ist seinem Charakter nach im Wesentlichen statisch und nicht dynamisch, was erhebliche Folgen für den Entwicklungsstand des bilateralen Rechts hat, und zwar vor allem beim Sekundärrecht, das in wachsendem Maße hinter dem sich rasch entwickelnden EU-Rechtskorpus zurückbleibt. Der zeitliche Rahmen des bilateralen Rechts kann zur uneinheitlichen Entwicklung von EU-Recht und bilateralem Recht führen. So entstehen besondere Herausforderungen, da für Anpassungsmechanismen Zeit benötigt wird. Zudem kann es zu Problemen kommen, wenn die EU neue Rechtsvorschriften erlässt, die nicht Teil des bilateralen Rechts sind, ohne dass ein formeller Anpassungsmechanismus vorhanden ist. anschauliches Beispiel dafür ist die REACH-Verordnung der EU, die in der Schweiz Besorgnis über neu entstehende Handelshemmnisse auslöste¹⁵³. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Probleme auftreten können, sobald zwischen bilateralem Recht und EU-Recht keine Parallelität gegeben ist.

5.2.2. Ein Ausblick auf die Politik zwischen der Schweiz und der EU

Alle Befragten fanden es schwierig vorauszusagen, welche Form die künftigen Beziehungen der Schweiz zur EU haben werden. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, die möglichen Szenarien zu ermitteln.

A) *Abbruch eines Teils der Kontakte zur EU. Beendigung der weiteren Integration oder Einstellung der bilateralen sektoralen Abkommen*

Eine Option für die Schweizer ist die Wiederherstellung ihrer vollständigen Unabhängigkeit durch Aufhebung der bilateralen sektoralen Abkommen und die Beendigung jeglicher weiterer Integration. Dies würde ihre uneingeschränkte Souveränität sichern und garantieren, dass der Markt in der Schweiz nach den Auffassungen der Bundesregierung reguliert wird. Doch dieses Vorgehen erscheint sehr unrealistisch.

Die schweizerische Wirtschaft ist inzwischen sehr stark mit den EU-Märkten verwoben und zum Teil von diesen abhängig. Wie bereits dargelegt, ist die EU mit fast 60 % der Gesamtexporte und 70 % der Importe der wichtigste Haupthandelspartner der Schweiz.¹⁵⁴

B) *Beibehaltung des bestehenden Rechtsrahmens*

Die Analyse und die aufgezeigten Herausforderungen im Hinblick auf das Funktionieren der bilateralen sektoralen Abkommen lassen den Schluss zu, dass der aktuelle Status keineswegs perfekt ist.

¹⁵³ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl. L 396 vom 30. Dezember 2006, S. 1; und Richtlinie 2006/121/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Änderung der Richtlinie 67/548/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe im Hinblick auf ihre Anpassung an die Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH) und zur Schaffung eines Europäischen Amtes für chemische Stoffe, ABl. L 396 vom 30.12.2006, S. 852–858.

¹⁵⁴ „Switzerland - EU bilateral trade and trade with the world“, Europäische Kommission (GD TRADE), 22. September 2009.

Die Verwaltung der bestehenden Abkommen hat sich als relativ mühsam und eigener komplizierter administrativer Prozess erwiesen. Mangelnde Transparenz und ein unzureichender Informationsaustausch sowie unterschiedliche Interessen der EU, der Schweiz und der Kantone können die Beziehungen noch zusätzlich belasten. Wegen des statischen Charakters der bilateralen Abkommen gibt es Probleme mit der Vereinbarkeit mit dem EU-Recht, insbesondere auf lange Frist gesehen, zudem hat es sich als schwierig erwiesen, Abkommen für neue Bereiche der Zusammenarbeit abzuschließen. Die politische Bereitschaft zur Veränderung und das Bewusstsein für die potenziellen Vorteile einer weiteren Kooperation sind oft unzureichend oder gar nicht vorhanden.

C) Abschluss neuer bilateralen Abkommen in anderen Sektoren und/oder Unterzeichnung eines Rahmenabkommens, das die Entscheidungsfindung erleichtern oder dynamische Elemente einführen würde

Die Schweiz und die EU sind derzeit dabei, neue Bereiche für die Zusammenarbeit auszuloten. An anderer Stelle wurde bereits darauf hingewiesen, dass die EU und die Schweiz 2008 Verhandlungen über ein neues Abkommen in den Bereichen Agrar- und Lebensmittel¹⁵⁵, Strom sowie Gesundheit¹⁵⁶ aufgenommen haben. Darüber hinaus steht die Schweiz derzeit auch mit der Europäischen Kommission im Dialog über die kantonalen Steuerregelungen.¹⁵⁷ Für eine Zusammenarbeit in neuen Bereichen müssten Lösungen in weiteren Verhandlungen gefunden werden.¹⁵⁸ Was die Beteiligung der Schweiz an den Handelssystemen für Treibhausgasemissionen (Emissionshandelssysteme, EHS) und Galileo anbelangt, so wartet sie auf ein Verhandlungsmandat seitens des Rates.¹⁵⁹ ¹⁶⁰ Bezüglich der REACH-Verordnung übernimmt die Schweiz jetzt freiwillig die Politik in einigen Bereichen, um das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern, doch die Option eines Abkommens hierzu ist noch offen.¹⁶¹ In Bereichen, in denen die Schweiz und die EU in einer wirtschaftlichen Integration Vorteile sehen und der politische Wille für ein Abkommen besteht, könnten sich neue Möglichkeiten ergeben. Allerdings hat sich auf beiden Seiten gezeigt, dass es nach wie vor schwierig ist, eine politische Dynamik zu entwickeln, und dass bestimmte Sektoren, allen voran die Dienstleistungen, wahrscheinlich in naher Zukunft nicht Gegenstand eines bilateralen Abkommens sein werden.

Der Aufnahme einer dynamischen Klausel in die bestehenden Abkommen scheint die Schweiz zögerlich gegenüberzustehen, da sie ihre Souveränität nicht aufgeben und die vollständige Kontrolle über die Anwendung neuer EU-Binnenmarktregeln und -vorschriften behalten will. Möglich erscheint jedoch der Abschluss eines Rahmenabkommens, mit dem beispielsweise die Arbeitsweise der Gemischten Ausschüsse gestrafft oder ein Mechanismus zur Streitbeilegung eingeführt würde. Dies wird auch im Außenpolitischen Bericht 2009 deutlich, der vom Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten herausgegeben wurde und in dem es wie folgt heißt: „Der Bundesrat hält an den definierten Zielen hinsichtlich der EU fest, welche die Umsetzung der bestehenden Abkommen, die Weiterentwicklung und die Konsolidierung der Beziehungen betreffen (...) gegebenenfalls durch den Abschluss eines Rahmenabkommens mit der EU“¹⁶².

¹⁵⁵ Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 4. November 2008.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1625&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>.

¹⁵⁶ <http://www.evd.admin.ch/themen/00433/00439/00475/index.html?lang=de>.

¹⁵⁷ Interview mit Jacques de Watteville, Botschafter der Schweiz bei der EU, geführt von Tanguy Verhoosel für EUROPOLITICS, 4. November 2009.

¹⁵⁸ Gespräch mit Daniel Klingele, Schweizer Mission bei der EU, Dezember 2009.

¹⁵⁹ Ebenda.

¹⁶⁰ „Schweizerische Europapolitik - nächste Schritte“, Schweizer Integrationsbüro (2009). Integrationsbüro EDA/EVD, Bern.

¹⁶¹ Gespräch mit Daniel Klingele, Schweizer Mission bei der EU, Dezember 2009.

¹⁶² Außenpolitischer Bericht 2009, Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) 2009.

D) *Beitritt zum EWR*

Für diese Untersuchung wurden mehrere Sachverständige befragt, wie die Chancen dafür stehen, dass die Schweiz Gespräche über einen Beitritt zum EWR-Abkommen aufnehmen könnte. Leider - aber folgerichtig, handelt es sich doch um eine politisch sehr heikle und komplexe Frage - waren die betreffenden Personen hierzu unterschiedlicher Meinung.

Einige äußerten, das EWR-Abkommen sei „nicht in Sicht“, da der Integrationsgrad zwischen der EU und Island, Liechtenstein und Norwegen weit höher sei als zwischen der EU und der Schweiz. Die Übernahme von so vielen weiteren EU-Binnenmarktregeln und -vorschriften durch die Schweiz sei nicht nur unrealistisch, sondern auch höchst unwahrscheinlich, da das Modell insgesamt zu dynamisch wäre und auf einen Kontrollverlust hinausliefe.

Andere Fachleute führten hingegen ins Feld, dass dieses Modell für die Schweiz anwendbar wäre, obwohl die Schweiz mit den EWR-Ländern nicht kompatibel sei, da sie auf einer anderen Rechtstradition fuße und eine spezifische Strategie für die europäische Integration verfolge. Diese Sachverständigen meinen, dass die Schweiz im Rahmen des EWR-Abkommens theoretisch weiterhin in der Lage wäre zu bestimmen, welche Rechtsvorschriften im Gemeinsamen Ausschuss und in der Phase der nationalen Ratifizierung, bei der die Referenden ein maßgebliches Element sind, aufgegriffen werden. In der Praxis dürfte diese Vorgehensweise nach Ansicht der Verfasser aufgrund der politischen Gegebenheiten kaum funktionieren; sollte sich die Schweiz für eine engere Integration entscheiden, dann wäre die EU-Mitgliedschaft vielleicht die bessere Lösung.

E) *Beitritt zur EU*

Die Sachverständigen, die für diese Studie befragt wurden, sind sich nicht sicher, ob die Schweiz der EU beitreten würde und wann dies geschehe. Die Meinungen zu diesem Szenario gehen auseinander, doch klar war, dass die meisten Befragten nicht mit einem EU-Beitritt der Schweiz in naher Zukunft rechnen. Ob dieser Weg beschritten wird, liegt nicht nur in den Händen von Politikern und Fachleuten, sondern würde selbstverständlich ebenfalls über ein Referendum entschieden. Den jüngsten Meinungsumfragen zufolge sind mehr als ein Drittel der Schweizer immer noch nachdrücklich gegen einen Beitritt zur EU. Im Jahre 2005 wurde eine Meinungsumfrage unter den Schweizern durchgeführt, und die Hauptfrage lautete, wie sie sich entscheiden würden, wenn heute eine Volksabstimmung über den EU-Beitritt durchgeführt werden würde. Das Ergebnis war, dass 21 % dafür, 16 % eher dafür, 20 % eher dagegen und 34 % dagegen wären¹⁶³. Etwa 9 % der Schweizer haben keine feste Meinung. Diese Meinungsumfrage stammt vom Winter 2005, gleichwohl lässt sie den Schluss zu, dass es für die Schweizer Regierung und die EU problematisch wäre, die Mehrheit der Schweizer Bürger auf ihre Seite zu bringen, sollten sie sich für dieses Vorhaben entscheiden.

Andererseits haben die Schweizer seit 1992 acht Mal für den bilateralen Weg gestimmt. Die letzten Bestätigungen galten der Erweiterung des Abkommens über die Freizügigkeit auf Rumänien und Bulgarien, wofür am 8. Februar 2009 59,6 % der Schweizer Wähler trotz der bereits schwierigen Wirtschaftslage ihre Zustimmung gaben¹⁶⁴. Überdies verliefen in den letzten zehn Jahren alle Referenden über bilaterale Abkommen zwischen der EU und der erfolgreich. Dies gibt vielleicht denen Hoffnung, die der Auffassung sind, die Schweiz sollte diesen Weg einschlagen.

Schlussfolgerung

Aus der vorstehenden Analyse geht hervor, dass die Fortführung des bilateralen Wegs und die Ausdehnung auf weitere Bereiche vermutlich die Richtung ist, in der sich die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU in der nächsten Zukunft entwickeln werden.

¹⁶³ gfs.bern, November 2005, Europa-Barometer, S. 5: <http://www.polittrends.ch/pub/europa-122005.pdf>.

¹⁶⁴ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20090208/index.html>.

Allerdings scheint es unumgänglich zu sein, in die neuen Abkommen ein dynamisches Element aufzunehmen, und auch die Verwaltung der Gemischten Ausschüsse wird vermutlich verschlankt werden (es wurde bereits vereinbart, keine neuen Ausschüsse einzurichten, sondern die Zuständigkeit für die Verwaltung neuer Abkommen an die bestehenden Ausschüsse zu übertragen).

Auf mittlere Sicht ist nicht davon auszugehen, dass die Schweiz die Beziehungen auf eine neue Stufe stellen und der EU beitreten will. Dies wird auch im Außenpolitischen Bericht 2009 des Schweizer Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten unterstrichen, wo es heißt: „Ergibt sich in Zukunft aus politischen und/oder wirtschaftlichen Gründen eine Notwendigkeit für umfassende neue Integrationsschritte, ist somit die Frage nach dem geeigneten Instrument – und dazu gehört auch ein Beitritt – zu stellen.“¹⁶⁵

5.3. Die künftigen Beziehungen zwischen der EU und den EWR-Staaten

5.3.1. Herausforderungen

- Eine Herausforderung für das EWR-Abkommen scheint in dessen Struktur zu liegen. Die Verwaltung des Abkommens ist relativ aufwändig und verlangt ein eigenes administratives Verfahren. Die Frage bleibt allerdings, ob es möglich ist, die Abläufe zu vereinfachen, die offenbar bereits ohne größere Probleme funktionieren.
- Die zeitliche Abstimmung ist ebenfalls eine Herausforderung. Oft klafft eine erhebliche Lücke zwischen dem Inkrafttreten einer Vorschrift des Sekundärrechts in der EU und in den EWR-Staaten. Trotz intensiver Überwachung ist der Rückstand bei der Berücksichtigung von Rechtsvorschriften derzeit immer noch zu hoch (Nieminen, 2009), wenn auch geringer als im EU-Durchschnitt. Dies hat zum Teil sprachliche Gründe, d. h. es kommt zu langen Verzögerungen wegen der Übersetzungen (manchmal bis zu zwei Jahre). Der Entscheidungsprozess kann auch wegen nationaler Verfahren ins Stocken geraten. Ein Beispiel für einen gravierenden Verzug ist das „Lebensmittelpaket“, wo noch eine zweijährige Verzögerung besteht, weil Island die Bestimmungen nicht in nationales Recht übernimmt und umsetzt. Verantwortlich dafür sind fehlende Kapazitäten und politische Gründe.
- Spezielle Herausforderungen erwachsen aus der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, zumal damit die Pflicht zur Durchsicht der Gesetzgebung ähnlich der Aufgabe, die die EU-Mitgliedstaaten erledigen müssen, verbunden ist.
- Die Verwaltung des EWR-Abkommens könnte eine Herausforderung darstellen, wenn Länder aus- oder eintreten. Island hat sich um die EU-Mitgliedschaft beworben, wodurch die Zahl der EWR-Mitgliedsländer auf zwei sinken könnte. Theoretisch sind mindestens zwei Länder erforderlich, damit das Abkommen funktionieren kann, so dass der EWR fortbestehen könnte¹⁶⁶. Allerdings wäre zu prüfen, inwieweit die laufenden Arbeiten zurückgefahren werden könnten. Im Übrigen könnten künftig natürlich neue Staaten dem EWR-Abkommen beitreten, was vermutlich auch die Anpassung seiner Struktur notwendig machen würde.
- Neue Vorschriften für den EU-Binnenmarkt werden häufig mit anderen Politikmaßnahmen vermengt, die nicht unter das EWR-Abkommen fallen.

¹⁶⁵ Außenpolitischer Bericht 2009, Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) 2009.

¹⁶⁶ Gespräch mit Lars Erik Nordgaard, EFTA-Sekretariat, Januar 2010.

Dies ist bisweilen schwierig auszumachen. Ein Beispiel dafür ist die Richtlinie über die Vorratsspeicherung von Daten¹⁶⁷, der zufolge Telefongesellschaften Datenaufzeichnungen speichern müssen, um Strafverfolgungsbehörden bei der Kriminalitätsbekämpfung zu unterstützen. Dabei scheint es sich um eine sicherheitspolitische Maßnahme zu handeln, aber wenn Telefongesellschaften in den EWR-Ländern nicht dieselbe Pflicht haben, kann dies den Markt verzerren, denn EU-Anbieter würden in diese Länder abwandern, um Kosten für die Vorratsdatenspeicherung zu sparen. So gesehen ist es auch eine Angelegenheit des Binnenmarkts. Sollten die EWR-Länder dann Teile dieser Sicherheitspolitik übernehmen? Die Thematik fällt nicht vollständig unter das EWR-Abkommen. Für künftige Tätigkeiten muss klar sein, welche neuen Regeln und Vorschriften den EWR betreffen¹⁶⁸.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon würden die Grenzen zwischen der für den EWR relevanten Binnenmarktpolitik und anderen Maßnahmen weiter verschwimmen.¹⁶⁹

- Das EWR-Abkommen wurde zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte 1986 verfasst und vereinbart. Der Text des Abkommens ist also vergleichsweise alt und kann in einigen Fällen „überholt“ sein, d. h. wichtige Entwicklungen sind möglicherweise nicht berücksichtigt. Der EU-Binnenmarkt hat sich seit 1986 rasant entwickelt, und die EU hat neue Kompetenzen in verschiedenen Politikfeldern erhalten. Zudem ist sie von 12 auf 27 Mitglieder angewachsen, und es haben sich einschneidende Veränderungen vollzogen, wie etwa die Einführung des Euro. Partner im EWR stehen vor der Herausforderung, die Lücke zwischen dem Binnenmarkt von 1986 und dem Binnenmarkt von heute zu schließen.
- Parlamente und Regierungen der EWR-Länder werden von neuen Gesetzgebungsvorschlägen, die in den Anwendungsbereich des EWR-Abkommens fallen, nicht unterrichtet. In einer Presseerklärung des Gemeinsamen Parlamentarischen Ausschusses des Europäischen Wirtschaftsraums vom 26. März 2009 fordern die Mitglieder die Europäische Kommission auf, den nationalen Ländern der EWR/EFTA-Staaten Gesetzgebungsvorschläge zuzuleiten, die den nationalen Parlamenten der EU-Mitgliedstaaten zur Konsultation vorgelegt werden, sofern sie Angelegenheiten des Binnenmarkts betreffen.
- Wie der Gemeinsame Parlamentarische Ausschuss betont hat, haben die EWR/EFTA-Staaten offenbar auch bei der Teilhabe an Agenturen und Programmen Probleme.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG.

¹⁶⁸ Gespräch mit Lars Erik Nordgaard, EFTA-Sekretariat, Januar 2010.

¹⁶⁹ EntschlieÙung über die Zukunftsaussichten für den EWR, angenommen am 4. November 2008 auf der 31. Sitzung des Gemeinsamen Parlamentarischen EWR-Ausschusses.

¹⁷⁰ Presseerklärung des Gemeinsamen Parlamentarischen EWR-Ausschusses vom 26. März 2009, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200903/20090330ATT52937/20090330ATT52937EN.pdf> (in englischer Sprache).

6. FAZIT

6.1. Die EU und die Schweiz: ein Rechtsrahmen aus bilateralen Abkommen

- Aus den vorstehenden Darlegungen gewinnt man insgesamt den Eindruck, dass das System des bilateralen Rechts lückenhaft ist.
- Der *sachliche Anwendungsbereich* der bilateralen Abkommen mit der Schweiz, die sich mit Aspekten der vier Freiheiten befassen, ist kleiner als der Anwendungsbereich des EU-Rechts zum Binnenmarkt. In der Tat scheinen in allen Bereichen mit Ausnahme des Warenverkehrs erhebliche Lücken zu klaffen. Der freie Kapitalverkehr ist im Wesentlichen ausgeklammert. Der freie Dienstleistungsverkehr ist lediglich in begrenztem Umfang abgedeckt (nur bis zu 90 Kalendertagen und unter Ausschluss gerade der Finanzdienstleistungen). Beim freien Personenverkehr schließlich bleiben juristische Personen unberücksichtigt.
- *Zeitliche Beschränkungen* verhindern, dass das bilaterale Recht, auch innerhalb seines eingeschränkten Anwendungsbereichs, im Einklang mit dem EU-Recht auf dem Binnenmarkt steht. Der im Wesentlichen statische (und nicht dynamische) Charakter des bilateralen Systems hat erhebliche Folgen für den Entwicklungsstand des bilateralen Rechts auf der Ebene des Sekundärrechts, das zunehmend hinter dem sich rasch entwickelnden Korpus des EU-Sekundärrechts zurückbleibt. In einigen Fällen ist eine Anpassung durch Entscheidungen der Gemischten Ausschüsse (z. B. die Vorschriften zu beruflichen Qualifikationen) eine Zeitfrage, während in anderen Fällen die Ausschüsse nicht über die entsprechenden Befugnisse verfügen (Bestimmungen zum freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen, die nicht berufliche Qualifikationen und die soziale Sicherheit betreffen, z. B. Freizügigkeit und Wohnsitz, Rechte für Familienangehörige – Richtlinie 2004/38/EG – und Dienstleistungen - Dienstleistungsrichtlinie). Es kann auch vorkommen, dass kein Sekundärrecht vorhanden ist, das aktualisiert werden könnte (z. B. der freie Warenverkehr und die REACH-Rechtsvorschriften). Zeitliche Einschränkungen haben auch Auswirkungen auf die Auslegung von bilateralem Recht durch die Gerichte, insbesondere durch die Schweizer Gerichte, die vielleicht nicht immer bereit sind, der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu folgen, selbst wenn ein bestimmtes Abkommen eindeutige Fristenregelungen enthält (z. B. im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr, bei dem der „Cassis-de-Dijon“-Grundsatz vom Schweizerischen Bundesgericht nicht anerkannt wird).
- Das *Wesen* des EU-Binnenmarkts und des bilateralen Rechts spielt eine bedeutende Rolle. Es hat sich gezeigt, dass unter Umständen die Gerichte (sowohl die schweizerischen Gerichte als auch der Europäische Gerichtshof) einige Bestimmungen der bilateralen Abkommen anders als nach EU-Recht auslegen und sich auf das Argument berufen, dass bilaterales Recht und Binnenmarkt in dem Sinne nicht vergleichbar sind, da der Binnenmarkt begrenzter ist. Dies ist ein bedeutsamer Punkt, denn er führt zu Rechtsunsicherheit. Maßgebliche Rechtsfragen sind offen (z. B. welche Rechte Dienstleistungsanbieter haben oder ob die Abkommen im Hinblick auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr nur die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder auch Einschränkungen untersagen). Solche Fragen müssen beantwortet werden, um die Rechtmäßigkeit bestimmter nationaler Maßnahmen beurteilen zu können. Angesichts der derzeitigen Unsicherheiten lässt sich nur sehr schwer mit einiger Sicherheit feststellen, ob das bilaterale Recht lückenhaft umgesetzt bzw. angewendet wird.
- Die Gefahr abweichender Auslegungen ist im bilateralen System vorprogrammiert, da *keine gemeinsame oberste Gerichtsstanz oder ein anderweitiges Durchsetzungssystem* vorhanden ist.

Tatsächlich gelang es in aktuellen Fällen nicht, mit diplomatischen Bemühungen der Gemischten Ausschüsse unterschiedliche Auslegungen auszugleichen und Konflikte zu lösen (z. B. beim Wettbewerbsrecht im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr der Streit über die Unternehmensbesteuerung).

Es liegt auf der Hand, dass mit einem solchen System eine Annäherung an den EU-Binnenmarkt nur in einem bestimmten Maß erreicht werden kann. Tatsächlich besteht in diesem Punkt ein deutlicher Unterschied zum EWR-Recht¹⁷¹, der offenbar mit dem System des bilateralen Rechts als solches zusammenhängt und nicht mit der Art und Weise, wie es umgesetzt bzw. angewendet wird.

Daraus ergibt sich die Frage, was getan werden könnte, um die Situation zu verbessern. Theoretisch wäre der einfachste Weg, um zumindest einige der vorstehend dargelegten Probleme zu lösen, eine Überarbeitung des Systems des bilateralen Rechts dergestalt, dass 1) sein Anwendungsbereich ausgeweitet wird und es 2) dynamischer statt im Prinzip statisch gestaltet wird, beispielsweise durch Übernahme des Systems des EWR-Rechts in dieser Beziehung, und zwar sowohl für die Anpassung an neues EU-Sekundärrecht als auch im Hinblick auf neue Urteile in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. (Nach Ansicht des Verfassers der vorliegenden Studie wäre allerdings ein gemeinsames System für die Durchsetzung nur möglich, wenn die Schweiz der EU beiträte).

Doch eine Überarbeitung des Systems würde voraussetzen, dass die Vertragsparteien entsprechenden Veränderungen zustimmen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erscheint dies nicht sehr wahrscheinlich. Zum Einen hat die EU Interesse an einem Rahmenabkommen geäußert, das das System des bilateralen Rechts (oder wenigstens eine Reihe der bilateralen Abkommen) umfassen würde, sofern ein solches Abkommen das System dynamisch gestalten würde.¹⁷² Zum Anderen hat die schweizerische Bundesregierung sehr nachdrücklich erklärt, sie sei nicht bereit, ein dynamisches System und insbesondere eine automatische Anpassung an das Sekundärrecht zu akzeptieren.¹⁷³ Zudem sei daran erinnert, dass im Schweizer Rechtssystem bei jeder Entscheidung der Bundesregierung die Möglichkeit besteht, dass ein Referendum darüber abgehalten wird.

6.2. Die EU-Mitgliedstaaten und die EWR/EFTA-Staaten: ein dynamisches System der Einbindung von EU-Recht

- Im Großen und Ganzen scheint das EWR-Abkommen gut zu funktionieren. Alle Vertragsparteien profitieren von den wirtschaftlichen Möglichkeiten, die ein erweiterter Binnenmarkt bietet.
- Das dynamische Modell des EWR-Abkommens ist ein gutes Beispiel für Integration ohne Mitgliedschaft. Es ist nicht auszuschließen, dass künftig mehr Länder diesem Abkommen beitreten, während andererseits Island angesichts seines kürzlich vorgelegten Antrags auf EU-Betritt eventuell austreten wird.
- Die größte Herausforderung bei diesem Abkommen liegt darin, dass der damit verbundene administrative Prozess und die Verwaltung des Abkommens relativ aufwändig sind. Überdies erwies sich als problematisch, dass in einigen Fällen Länder abwarten müssen, bis neue EU-Binnenmarktvorschriften in nationalen Verfahren und nach Bestätigung ihrer Verfassungsmäßigkeit von allen Staaten des EWR-Abkommens ratifiziert worden sind, ehe sie diese neuen Bestimmungen anwenden können. Island hat zum Beispiel die Übernahme des „Lebensmittelpakets“ erheblich verzögert.

¹⁷¹ Siehe Anhang IV dieser Studie.

¹⁷² Siehe <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/08/st16/st16651-re01.de08.pdf>, Ziffer 24 ff.

¹⁷³ Siehe Außenpolitischer Bericht 2009 der Schweizer Regierung, BBI 2009 6291.

6.3. Die Auswirkungen des Vertrags von Lissabon

Was schließlich die EU betrifft, so ist zu beachten, dass sich die Rechtslage für den Abschluss von Abkommen mit Drittländern seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon geändert hat. Erstens liegt die Kompetenz dafür, die zuvor die Europäische Gemeinschaft hatte, jetzt bei der Europäischen Union (Artikel 216 Absatz 1 AEUV). Der Grund dafür ist, dass die EG nicht mehr besteht, sondern in der EU aufging. Zweitens wurde das Verfahren für die Aushandlung und den Abschluss internationaler Abkommen geändert (Artikel 218 AEUV). Vor allem aber wurde durch die Lissabon-Revision der Einfluss des Europäischen Parlaments gestärkt. Mit Ausnahme der Übereinkünfte, die ausschließlich die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik betreffen, erlässt der Rat den Beschluss über den Abschluss der Übereinkunft nach Zustimmung des Europäischen Parlaments beispielsweise zu Assoziierungsabkommen und Übereinkünften in Bereichen, für die entweder das ordentliche Gesetzgebungsverfahren oder, wenn die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich ist, das besondere Gesetzgebungsverfahren gilt (Artikel 218 Absatz 6 AEUV).

7. EMPFEHLUNGEN

Folgendes könnte unternommen werden, um das Funktionieren eines erweiterten Binnenmarkts im Falle der EWR/EFTA-Staaten, der Schweiz und der EU zu optimieren:

Die EU und die Schweiz

1. Auf Seiten der EU wie auch der Schweiz muss der politische Wille für eine bessere Zusammenarbeit und eine Vertiefung der Beziehungen aufgebracht werden. Dies muss nicht zwangsläufig zu einer weiteren Integration führen, würde aber eine besser funktionierende Zusammenarbeit in Bereichen bewirken, die unter die bilateralen sektoralen Abkommen fallen. Alle Beteiligten sollten für den potenziellen (wirtschaftlichen) Nutzen eines Abbaus bestehender Schranken sensibilisiert werden. Dieses Verständnis ist die Voraussetzung für den politischen Willen.
2. Die Schweiz und die EU sollten sorgfältig Zukunftsszenarien für die Zusammenarbeit (z. B. einen Beitritt zur EU, die Unterzeichnung des EWR-Abkommens oder den Abschluss von weiteren bilateralen Abkommen in bislang noch nicht erfassten Bereichen, wie etwa Dienstleistungen) prüfen. Beide Seiten sollten die Stärken, Schwächen, Möglichkeiten und Risiken jedes Szenarios ausloten, das in der vorliegenden Studie erörtert wurde.
3. Generell muss das Verfahren auf beiden Seiten transparenter werden. Dies kann durch eine bessere Kommunikation geschehen.
4. Die Europäische Kommission sollte in Erwägung ziehen, die Schweizer stärker in die offiziellen Entscheidungsprozesse der EU einzubeziehen. Wenn die Schweiz Gelegenheit hat, Empfehlungen abzugeben und Meinungen darzulegen, kann sich ein beiderseitiger Lernprozess entwickeln. Selbstverständlich wird sich der Status der Schweiz, da sie kein EU-Mitgliedstaat ist, auf den eines Beobachters mit begrenzten Rechten beschränken. Besonders von Vorteil wäre es, wenn die Kommunikation und die Kontakte zwischen (juristischen) Experten beider Seiten intensiviert würden. Ein Austausch von „bewährten Praktiken“ und Meinungen kann das gegenseitige Verständnis verbessern und zu einer frühzeitigen Lösung von Problemen beitragen.
5. Die Kommunikation zwischen den Gemischten Ausschüssen sollte verbessert werden. Im Verlaufe unserer Analyse zeigte sich, dass die Gemischten Ausschüsse oft nicht über die Aktivitäten der jeweils anderen Ausschüsse Bescheid wissen und die unklare Abgrenzung der Bereiche zu Doppelarbeit oder mangelnder Abdeckung von Bereichen führt. Um die Kommunikation zu verbessern, könnten die Gemischten Ausschüsse ihre wichtigsten anstehenden Fragen und getroffenen Entscheidungen in einem kurzen Bericht darlegen, der regelmäßig an die entsprechenden offiziellen Vertreter und Sachverständigen versandt würde. Auf diese Weise ließen sich Doppelarbeit und unzureichende Abdeckung vermeiden.
6. Die Gemischten Ausschüsse könnten häufiger zusammentreten, um die Bemühungen zur Bewältigung von Herausforderungen in bestimmten Problembereichen zu verstärken.
7. Die Gemischten Ausschüsse sollten die Beziehungen mit anderen europäischen Institutionen als der Europäischen Kommission ausbauen, so etwa mit dem Europäischen Parlament oder mit dem Ausschuss der Regionen. Damit könnten der politische Wille gefördert und ein Bewusstsein für die bestehenden Herausforderungen für ein reibungsloses Funktionieren des erweiterten Binnenmarkts geschaffen werden. Die europäischen Institutionen sollten auf diese Weise auch verfahren, um die Beziehungen zu vertiefen und das Verständnis für die Problematik zu vertiefen, beispielsweise indem sie eine Schweizer Delegation nationaler Sachverständiger und offizieller Vertreter in den Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) des Europäischen Parlaments einladen.

8. Es wurde festgestellt, dass Probleme auftreten können, wenn das bilaterale Recht vom EU-Recht abweicht. Die Europäische Kommission sollte die Übermittlung von Gesetzgebungsvorschlägen in Erwägung ziehen, die in die von den bilateralen sektoralen Ausschüssen abgedeckten Bereiche fallen. Die Vorschläge könnten dem Parlament und der Regierung zugeleitet werden, wie dies auch für die nationalen Parlamente der EU über die IPEX-Datenbank¹⁷⁴ geschieht. Auf diese Weise ließe sich der zeitliche Abstand zwischen der Verabschiedung neuer Rechtsvorschriften auf EU-Ebene und der eventuellen Übernahme dieser Bestimmungen in der Schweiz verkürzen.

Dies würde dazu beitragen, dass schneller wieder gleiche Ausgangsbedingungen gegeben sind, d. h. der Wettbewerb weniger verzerrt ist, indem die Unterschiede zwischen den Rechtsrahmen der beiden Seiten möglichst gering gehalten werden.

9. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollte im Idealfall ein gemeinsames System für die Durchsetzung wie in den EWR-Ländern eingeführt werden. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wäre bindend oder würde als wichtiger Bezugspunkt dienen.

10. Damit für Rechtssicherheit gesorgt ist, sollte sichergestellt sein, dass die Prüfung auf Vereinbarkeit mit dem EU-Recht vom Schweizer Integrationsbüro oder einschlägigen juristischen Diensten der Schweiz gründlich und präzise vorgenommen wird und dass den Hinweisen des Schweizer Integrationsbüros zur Vereinbarkeit neuer Schweizer Gesetze mit dem EU-Recht hinreichend Rechnung getragen wird.

11. Es sollte verstärkt danach gestrebt werden, die kantonalen Gesetze anzupassen und die Umsetzung neuer Regeln und Vorschriften zwischen den Kantonen zu harmonisieren, um die Marktbedingungen in der gesamten Schweiz einheitlicher zu gestalten. Diese ließe sich teilweise durch regelmäßige Zusammenkünfte von örtlichen offiziellen Vertretern der Kantone, (juristischen) Sachverständigen und Vertretern der Bundesregierung verwirklichen. Dabei gilt es vor allem, die Vorzüge eines harmonisierten Rechtsrahmens herauszustellen und zugleich ungeklärte Fragen auf den Tisch zu bringen und pragmatische Regelungen zu finden: Ziel muss eine Lösung sein, bei der beide Seiten gewinnen.

Die EU und die EWR/EFTA-Staaten

1. Die Europäische Kommission sollte die Übermittlung von Gesetzgebungsvorschlägen in Erwägung ziehen, die in die durch das EWR-Abkommen abgedeckten Bereiche fallen. Die Vorschläge könnten den jeweiligen Parlamenten und Regierungen zugeleitet werden, wie dies auch für die nationalen Parlamente der EU über die IPEX-Datenbank¹⁷⁵ geschieht. Wenn das EFTA-Sekretariat umgehend informiert wird, sobald neue Vorschriften für den EU-Binnenmarkt vorbereitet und erlassen werden, lässt sich der zeitliche Abstand zwischen der Verabschiedung neuer Rechtsvorschriften auf EU-Ebene und der eventuellen Übernahme dieser Bestimmungen durch die EWR/EFTA-Staaten verkürzen. Dies würde dazu beitragen, dass schneller wieder gleiche Ausgangsbedingungen gegeben sind, d. h. der Wettbewerb weniger verzerrt ist, indem die Unterschiede zwischen den Rechtsrahmen der beiden Seiten möglichst gering gehalten werden.

2. Island, Norwegen und Liechtenstein sollten in der Phase der Entscheidungsfindung und Umsetzung umfassender einbezogen werden. Zu diesem Zweck sollte die Kommunikation mittels Workshops, Seminaren und vielleicht häufigeren Zusammenkünften des Gemeinsamen Ausschusses ausgebaut werden.

3. Eine Überarbeitung des EWR-Abkommens sollte in Erwägung gezogen werden, um der Erweiterung des EU-Binnenmarkts auf weitere Gebiete Rechnung zu tragen.

¹⁷⁴ www.ipex.eu.

¹⁷⁵ Ebenda.

BIBLIOGRAFIE

- Ambühl, M., Staatssekretär im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten - EDA (2008), Rede zur Zwischenbilanz „Bilaterale I Schweiz – EU“.
- Auer, A. und Martenet, V. (2005), *La loi sur le marché intérieur face au mandat constitutionnel de créer un espace économique unique - avis de droit sur mandat du Département fédéral de l'économie*, Herausgeber: RPW/DPC.
- Blockmans, S. und Lazowski, A. (2006), *The European Union and its Neighbours - A legal appraisal of the EU's policies of stabilisation, partnership and integration*, Herausgeber: TMC Asser Press.
- Bösch, L. (2007), „Mitwirkung der Kantone in der Europapolitik: Strategie und Standortbestimmung“, in *Die Stellung der Schweiz in Europa*, Forum Helveticum, Lenzburg, 2007, S. 34-41.
- Breitenmoser, S. (2003), *Sectoral agreements between the EC and Switzerland: contents and context*, Herausgeber: CMLR.
- Breuss, F. (2006), „Austria and Switzerland – Experiences with and without EU Membership“, in *Austrian Economic Quarterly*, 1/2006, S. 13-39.
<http://fritz.breuss.wifo.ac.at/NeuePapers.htm>. (Breuss_Austria_Switzerland_EU_and_Non_EU_AEQ_01_2006.pdf)
- Bühler, T. (2007), „Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen“, in *Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU: Handbuch*, Europa Institut Zürich, Schulthess, Zürich, 2007, S. 581-648.
- Calmy-Rey, M. (2007), „Die Zukunft der Schweiz und Europa“, in: *Die Stellung der Schweiz in Europa*, Forum Helveticum, Lenzburg, 2007, S. 204-213.
- Church, C. H. (2007), *Switzerland and the European Union: a close, contradictory and misunderstood relationship*, Herausgeber: Routledge.
- CPB Memorandum, Studie von 2005 über *“Liberalisation of the European services market and its impact on Switzerland - Assessing the potential impacts of following the EU's 2004 Services Directive”*, Niederländisches Büro für wirtschaftspolitische Analysen (CPB).
- CSS Analyses in Security Policy (2008), „Switzerland and the EU: The prospect of Bilateralism“, Vol. 3, Nr. 37, Juli 2008, ETH Zürich. <http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0C54E3B3-1E9C-BE1E-2C24-A6A8C7060233&lng=en&id=90067>
- GD EXPO des Europäischen Parlaments (2007), Briefing Note on the political and economical situation of Switzerland and its relations with the European Union, Brüssel. http://www.library.sso.ep.parl.union.eu/earc/Policy_Dept_Pubs/EXPO/Switzerland2007.pdf
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/fd/deea20060706_06/deea20060706_06en.pdf
- EG-Schweiz Freihandelsabkommen(1972), ABl. L 300 vom 31. Dezember 1972, S. 189. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/january/tradoc_133045.pdf
- Economiesuisse (2008), *Bewährter bilateraler Weg - Ergebnisse einer Umfrage in der Wirtschaft*.
- EFTA, „Decision Shaping in the European Economic Area“, EFTA-Bulletin, 1. März 2009.
- EFTA-Überwachungsbehörde, *EEA EFTA States Internal Market Scoreboard*, Juli 2009.
- Europabrevier (2009), *Bilaterale Beziehungen Schweiz - EU. Stand und Perspektiven*, Kantonale Druckzentrale (KDMZ).
- Europäische Kommission (2009), *Switzerland - EU bilateral trade and trade with the world*, veröffentlicht von der GD Handel, 22. September 2009.

- Europäische Kommission (2007), *Steps towards a deeper economic integration: the Internal Market in the 21st century. A contribution to the Single Market Review*, European Commission Economic Paper.
- Europäische Arzneimittel-Agentur, *Gemeinsame Erklärung*, November 2008.
- Fagagnini, H. P. (2007), *Güterverkehr in Europa: wie weiter?*, Jahrbuch der Schweizerischen Verkehrswirtschaft, 2007, S. 73-94.
- Felder, D. und Siegwart, K. (2007). „Die sektoralen Abkommen I und II von 1999/2004 sowie das Freihandelsabkommen von 1972 in ihrer praktischen Anwendung“, in *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007*, Schulthess, Zürich, 2007, S. 375-398.
- Maiani, F. (2009), *European integration without EU membership: models, experiences, perspectives*, MPW Working Papers.
- Gabriel, J. M. und Fanzun, J. A. (2003), *Swiss Foreign Policy: An overview*, Center for Comparative and International Studies (CIS), Zürich.
- Harbo, T. I. (2009), „The European Economic Area Agreement: A Case of Legal Pluralism“, in: *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, Nr. 2, S. 201-223.
- KOF Swiss Economic Institute (2008), *Auswirkungen der bilateralen Abkommen auf die Schweizer Wirtschaft*, ETH Zürich.
- Lavenex, S., Lehmkuhl, D. und Wichmann, N. (2009), „Modes of external governance: across-national and cross-sectoral comparison“, in *Journal of European Public Policy*, September 2009. <http://www.alexandria.unisg.ch/EXPORT/DL/56804.pdf>
- Der Schweizerische Bundesrat, *Letter on accession to the EC*, Bern, 20. Mai 1992.
- Integrationsbüro EDA/EVD, *Les principaux accords bilatéraux Suisse - UE*, Schweizerische Eidgenossenschaft, Integrationsbüro EDA/EVD, August 2009.
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), *Agricultural Policies in OECD Countries: Monitoring and Evaluation Highlights*, Paris: OECD, 2009. <http://www.oecd.org/dataoecd/33/27/35016763.pdf>
- Roth, J.-P. (2003), Switzerland in the EU environment. <http://www.bis.org/review/r030620a.pdf>.
- Ruffle, G. (2008), *Switzerland and the European Union: A model for Britain*. <http://www.global-vision.net/files/downloads/download544.pdf>
- Switzerland - EU bilateral trade and trade with the world. Published by DG Trade, European Commission, 22 September 2009.
- Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (2009), *Swiss Foreign Policy Report - Rapport sur la politique extérieure*, 2009.
- Integrationsbüro EDA/EVD (2009), *Informationsblätter „Bilaterale Abkommen Schweiz - EU“*, Bern, November 2009.
- Integrationsbüro EDA/EVD (2009). Integrationsbüro EDA/EVD, Bern. Schweizerische Europapolitik - nächste Schritte. Vahl, M. und Grolimund, N. (2006), *Integration without Membership - Switzerland's bilateral agreements with the European Union*, Centre for European Policy Studies (CEPS), Brüssel.

Websites:

GD RELEX, Europäische Kommission -

http://ec.europa.eu/external_relations/switzerland/index_en.htm

GD Handel, Europäische Kommission - <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/countries/switzerland/>

EFTA-Gerichtshof - <http://www.eftacourt.int/>

EFTA-Sekretariat - <http://secretariat.efta.int/legal-texts/eea.aspx>

EFTA-Überwachungsbehörde – <http://www.eftasurv.int/about-the-authority/legal-texts/eea-agreement/>

Integrationsbüro EDA/EVD (IB) -

<http://www.europa.admin.ch/org/index.html?lang=de>

Schweizerische Mission bei der Europäischen Union -

<http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/eu/eu/misbr.html>

Schweizer Vertretung -

<http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/reprs/eur/vgbr/ukemlo/ecofin/cheu.html>

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Schweiz -

<http://www.seco.admin.ch/index.html?lang=de>

ANHÄNGE

Anhang I: Liste der Interviewpartner

- François BAUR – ständiger Delegierter der Fédération des entreprises suisses - **Economiesuisse**
- Susanne BLANK - Wirtschaftspolitik, **Travail.Suisse**
- Tom DIDERICH (GD MARKT) – Fachreferent, **Europäische Kommission**
- Daniel KLINGELE - Coordination politique, justice et affaires intérieures
Sprecher der **Mission der Schweiz bei der EU**
- Tuula NIEMINEN – Stellvertretende Generaldirektorin Binnenmarkt, **EFTA-Überwachungsbehörde**
- Lars Erik NORDGAARD – Direktor der EWR-Koordinierungsstelle (Brüssel), **EFTA-Sekretariat**
- Tilman RENZ – Leiter Information – **schweizerisches Integrationsbüro** -
(schriftliche Antwort)
- Fabrizio SACCHETTI (GD ENTR) – Politikreferent, Internationale regulatorische
Übereinkommen, **Europäische Kommission**
- Ulrich TRAUTMANN (GD RELEX) – Referent für internationale Beziehungen,
Europäische Kommission
- Marion WEBER (GD ENTR) - Politikreferentin, Internationale Angelegenheiten,
Europäische Kommission
- Meike WOLF (GD ENTR) – Juristische Referentin, Notifizierung technischer
Vorschriften, **Europäische Kommission**

Anhang II: Ausgewählte Publikationen von Prof. Dr. Christa Tobler

Publikationen zum bilateralen Recht EU-Schweiz, mit Hinweisen auf andere akademische Schriften:

- *Internetapotheken im europäischen Recht. Positive und negative Integration am Beispiel des grenzüberschreitenden Verkaufs von Arzneimitteln in der EU und in der Schweiz*, Basler Schriften zur europäischen Integration Nr. 87, Basel: EuropaInstitut der Universität Basel 2009.
- „Fortführung und Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens. Die Personenfreizügigkeit aus juristischer Sicht“, in: Georg Kreis (Hrsg.), *Schweiz – Europa: wie weiter? Kontrollierte Personenfreizügigkeit*, Zürich: Verlag Neue Zürcher Zeitung 2009, 69-101.
- „State aid under Swiss-EU bilateral Law: The Example of Company Taxation“, in: Mielle Bulterman/Leigh Hancher/Alison McDonnell/Hannah Sevenster (Hrsg.), *Views of European Law from the Mountain. Liber Amicorum Piet Jan Slot*, Austin/Boston/Chicago/New York/The Netherlands: Wolters Kluwer, Law & Business 2009, 195-205.
- „Zur bilateralen Dienstleistungsfreiheit“, in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009*, Berne: Stämpfli/Zürich: Schulthess 2009, 335-363 (zusammen mit Daniel Maritz).
- *Being a third-country national in the European Union. How simple things have become complex and complex things have become simple*, Antrittsvorlesung am 7. November 2008, Leiden: Leiden University 2009.
- „Bilaterale Beziehungen (punktuell) auf den Prüfstand? Einige Bemerkungen zum sog. Steuerstreit aus juristisch-systematischer Sicht“, in: Christa Tobler (Hrsg.), *Aspekte des Finanzdienstleistungs- und Unternehmenssteuerrechts nach dem EG-Recht und dem bilateralen Recht*, Basler Schriften zur europäischen Integration No 86, Basel: EuropaInstitut der Universität Basel 2008, 29-64.
- „‘Cassis de Dijon’ für die Schweizer Anwaltschaft?“, *Anwaltsrevue* 2008, 497-499.
- „Das Ende des schweizerischen Champagners, Rs. T-212/02 Commune de Champagne et al. gegen Rat und Kommission“, *Aktuelle Juristische Praxis* 2008.
- „Beschränkungsverbot im Personenfreizügigkeitsabkommen? Systematischer Blick auf ein umstrittenes Konzept“, *Aktuelle Juristische Praxis* 2007, 1367-1375 (zusammen mit Chantal Delli).
- „Der Acquis der rechtlichen Verbindung der Schweiz zur EG und EU – Eine unsichere Grösse?“, in: Fritz Breuss/Thomas Cottler/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Die Schweiz im europäischen Integrationsprozess*, Baden-Baden: Nomos/Basel: Helbing Lichtenhahn 2007, 11-37
- „Spektakuläres zum Champagnerstreit. Erste Gerichtsentscheidung aus Luxemburg zu den Bilateralen I“, *Neue Zürcher Zeitung* 22. August 2007.
- „Wohnsitzerfordernisse für Mitglieder von Gesellschaftsorganen nach bilateralem Recht im Vergleich zum EWR- und EG-Recht“, in: Astrid Epiney/Andrea Egbuna-Joss/Markus Wyssling (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2005/2006/Annuaire Suisse de droit européen 2005/2006*, Berne: Stämpfli and Zurich/Basel/Geneva: Schulthess 2006, 371-406 (zusammen mit Brigitta Kratz).
- „Artikel 13 HMG“ [zur Frage der Zulassung von Arzneimitteln einschließlich derer, die in der EU bereits zugelassen sind], in: Thomas Eichenberger/Urs Jaisli/Paul Richli (Hrsg.), *Basler Kommentar Heilmittelgesetz*, Basel/Genf/München: Helbing & Lichtenhahn 2006.

- „Der Kauf von Ferienwohnungen nach EG-Recht und bilateralem Recht. Zur Entscheidung des EuGH in der Rs. C-213/04 Ewald Burtscher – Josef Stauderer, Entscheidung vom 1. Dezember 2005, noch nicht in der Sammlung der Rechtsprechung veröffentlicht“, *Jusletter* 3. Juli 2006 (www.weblaw.ch/jusletter/JusLetter.asp).
- „Wenn Flaschenhälse den Stromhandel bremsen. Verankerung von Engpass-Regeln in einem Vertrag mit der EU“, *Neue Zürcher Zeitung* 4. Juli 2006.
- „Die Fidium Finanz-Entscheidung des EuGH“, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 2006, 397-401.
- „Cassis de Dijon für die Schweiz: Pur oder on the Rocks?“, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 2005, 567-571.
- „Gilt für die Schweiz bereits das Cassis-de-Dijon-Prinzip? Die Politik hinkt dem Bundesgericht hinterher“, *Neue Zürcher Zeitung* 12. Juli 2005 (zusammen mit Pascal Grolimund).
- „Vorwirkung des Luftverkehrsabkommens. Welche Pflichten bestehen schon heute für die Schweiz?“, *Neue Zürcher Zeitung* 31. Oktober 2001.

Anhang III: Übersicht über die bilateralen Abkommen EU - Schweiz

Abkommen	Unterzeichnung	Inkrafttreten	Bereiche
Freihandelsabkommen	22. Juli 1972	1. Januar 1973	<p>baut Handelshemmnisse (z. B. Zölle, Kontingente) für Industrieprodukte zwischen den Vertragspartnern ab und schafft dadurch eine Freihandelszone</p> <p>* An den Grenzen werden nach wie vor Kontrollen durchgeführt.</p>
Versicherungsabkommen	10. Oktober 1989	1. Januar 1993	gewährleistet den Versicherungsgesellschaften der jeweils anderen Vertragspartei die gleichen Niederlassungsrechte wie den eigenen
Bilaterale I sektorale Abkommen	21. Juni 1999	1. Juni 2002	<ul style="list-style-type: none"> • Forschung • technische Handelshemmnisse • Personenfreizügigkeit • Landverkehr • Landwirtschaft • Beschaffungswesen • Luftverkehr
Bilaterale II sektorale Abkommen	Oktober 2004	<i>je nach Politikbereich unterschiedlich</i>	<ul style="list-style-type: none"> • landwirtschaftliche Verarbeitungsprodukte • Statistik • Medien • Umwelt • Ruhegehälter • Bildung, Berufsbildung, Jugend • Zinsbesteuerung • Schengen-Acquis • Dubliner Übereinkommen • Betrugsbekämpfung

Anhang IV: Vergleich zwischen EU-Recht, EWR-Recht und bilateralem Recht

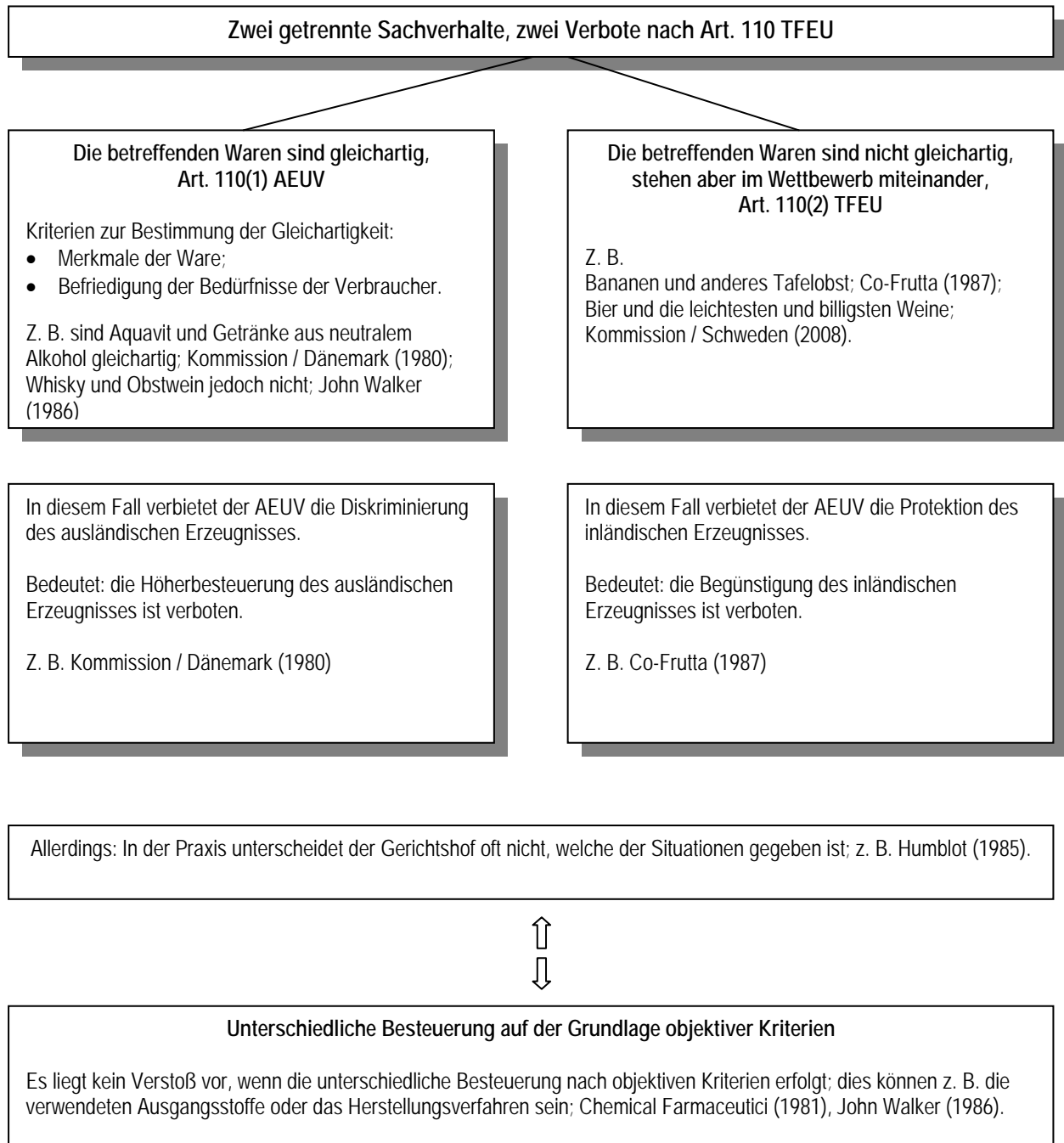
Thema	EU-Recht	EWR	Bilaterales Recht
1) Sachlicher Anwendungsbereich	Alle ex- oder implizit zugewiesenen Zuständigkeiten (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung). Besonders wichtig: allgemeingültige Regeln, z. B. Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.	Im Prinzip: gleich. Ausgangspunkt EU-Recht Stand 1992, mit Ausnahmen (z. B. Waren aus Drittländern, Fischerei). Dasselbe.	Sektorspezifischer Ansatz, Ausgangspunkt EU-Recht Stand 1999, aber größtenteils begrenzter (z. B. Dienstleistungen), teils auch weiter (Schengen). Selektiv, d. h. generelles Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in bestimmten Abkommen.
2) Weiterentwicklung	Vertragsüberarbeitungen, Entwicklung von Sekundärrecht (Beteiligung der Mitgliedstaaten am Entscheidungsprozess, Umfang je nach anwendbarem Verfahren).	Dynamisch, wenn auch keine automatische Übernahme von neuem EU-Recht, Anpassung innerhalb der Grenzen des EWR-Abkommens (z. B. Nichtdiskriminierungsgebot nach Artikel 19 AEUV), kein Entscheidungsprozess, sondern „decision shaping“ (Mitwirkung an der Entscheidungsfindung).	Vorhandene Abkommen: im Prinzip statisch, teilweise Übernahme von neuem (sekundärem) EU-Recht durch Gemischte Ausschüsse, keine Teilnahme am Entscheidungsprozess oder am „decision shaping“ (Ausnahme Schengen: dynamisch, „decision shaping“; Güterverkehr: „decision shaping“).
3) Auslegung	Zweckorientierte, autoritative Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH).	Bei EU gleich; einheitliche und zweckgerichtete Auslegung durch den EFTA-Gerichtshof für die EWR/EFTA-Staaten (wohl weitreichender als durch den Wortlaut des Abkommens gefordert).	Auslegung durch die Gerichte berücksichtigt Natur des Abkommens; teilweise einheitliche Auslegung mit Fristsetzung (z. B. Luftverkehr, Personenfreizügigkeit).
4) Durchsetzung	Hochentwickeltes institutionelles System, Kommission und EuGH in Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten und Behörden, verschiedene justizielle Verfahren nach EU-Recht.	Größtenteils gleich, aber zwei Säulen: Kommission / Überwachungsbehörde und EuGH / EFTA-Gerichtshof, einschl. Durchsetzungsmaßnahmen und Vorabentscheidungen.	Im Prinzip kein gemeinsames System (Ausnahme: Luftverkehr; z. B. Streit mit Deutschland); diplomatische Gemischte Ausschüsse (z. B. Kontroverse über Unternehmensbesteuerung); Durchsetzungsmaßnahmen und Vorabentscheidungen nur in der EU (z. B. Stamm und Hauser, Grimme).
5) Rechtsschutz	Hochentwickeltes System mit wichtigen Elementen auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH, z. B. konforme Auslegung, Vorrang und unmittelbare Wirkung, Haftung der Mitgliedstaaten, Recht auf wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen.	Bei EU-Mitgliedstaaten gleich; bei den EWR/EFTA-Staaten größtenteils gleich (unmittelbare Wirkung nur bei umgesetztem EWR-Recht – in der Praxis keine nachteiligen Folgen).	Bei EU-Mitgliedstaaten gleich; bei Schweiz im Prinzip ähnlich, aber keine unmittelbare Wirkung wichtiger Bestimmungen des Freihandelsabkommens (z. B. Adams, OMO, Physiogel).

ANHANG V: TAFELN ZUM BINNENMARKT ¹

Tafel 1. Verbot von Diskriminierung und Protektionismus

Thematik:

Art. 110 AEUV betrifft zwei Aspekte: ein Verbot der Diskriminierung (bei gleichartigen Waren) und ein Verbot der Protektion (bei Waren, die nicht gleichartig sind, aber dennoch miteinander im Wettbewerb stehen).

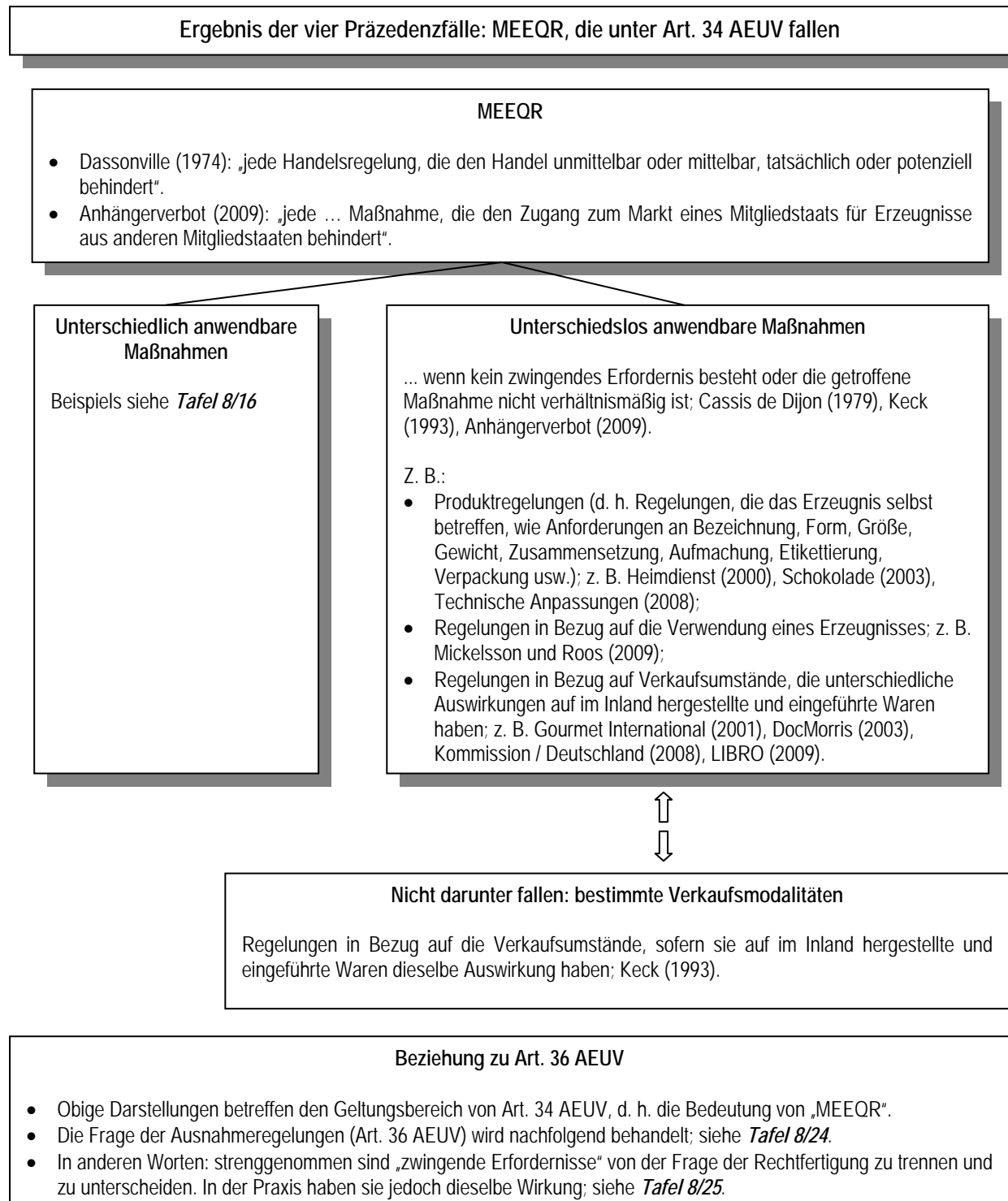


¹ Die Tafeln wurden entnommen aus: Christa Tobler/Jacques Beglinger, Essential EU Law in Charts (2. Auflage, Lissabon-Fassung), Budapest: HGV-Orac 2010 (erscheint in Kürze, Veröffentlichung voraussichtlich Februar 2010), siehe www.eur-charts.eu
Tobler/Beglinger © All rights reserved.

Tafel 2: Ergebnis: Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung (MEEQR), die unter Artikel 34 AEUV fallen

Thematik:

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH umfasst der Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung“ (MEEQR) sowohl unterschiedlich anwendbare Maßnahmen als auch unterschiedslos anwendbare Maßnahmen, letzere allerdings nur unter bestimmten Bedingungen. Bestimmte Verkaufsmodalitäten fallen in keinem Fall darunter.

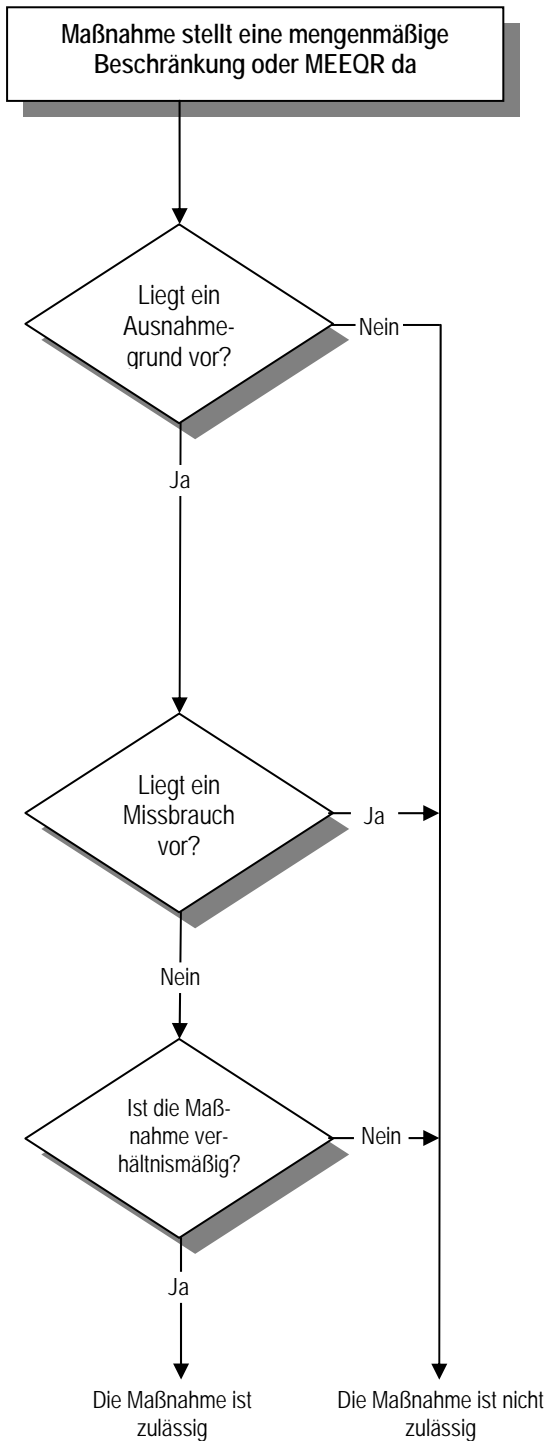


Tafel 3: Ausnahmeregelungen nach Artikel 36 AEUV

Thematik:

Art. 36 AEUV ermöglicht Abweichungen von Art. 34 und 35 AEUV.

Ausnahmen nach Art. 36 AEUV



Ausnahmegründe

- Öffentliche Sittlichkeit;
- Öffentliche Ordnung;
- Öffentliche Sicherheit;
- Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen;
- Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert;
- Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums (d. h. der Rechte des geistigen Eigentums).

Abschließende Auflistung (keine weiteren Gründe), strenge Auslegung; Irish Souvenirs (1981).
Keine Rechtfertigung aus (rein) wirtschaftlichen Gründen; Kommission / Italien (1961), Heimdienst (2000).

Kein Missbrauch dieser Möglichkeiten

Letzter Teil von Art. 36 TFEU: willkürliche Diskriminierung, verschleierte Beschränkung des Handels nicht zulässig.

Z. B. Weihnachtstruthähne (1982), Conegate (1986)

Eine abweichende Maßnahme muss **verhältnismäßig** sein, d. h.:

- Geeignet: die Maßnahme muss das bewirken können, was sie bewirken soll.
- Erforderlich: es darf keine weniger restriktive alternative Maßnahme zur Verfügung stehen, die zum Schutz des betreffenden Interesses ausreichen würde.

Z. B. De Peijper (1976)

Tafel 4: Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung (MEEQR), die unter Artikel 35 AEUV fallen

Thematik:

Lange Zeit schien es, als lege der Gerichtshof den Begriff der „MEEQR“ in Artikel 35 AEUV so aus, dass er nur unterschiedlich anwendbare Maßnahmen erfasst. In jüngerer Zeit schloss der Gerichtshof auch unterschiedslos anwendbare Maßnahmen mit ein.

Der Begriff „MEEQR“ nach Art. 35 TFEU

Allgemeiner Kontext

Nach der Rechtsprechung des EuGH in Groenveld (1979) fallen unter Art. 35 TFEU nationale Maßnahmen, die

- spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken;
- und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so dass die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt.

Im Besonderen: MEEQR

Unterschiedlich anwendbare Maßnahmen

Bis vor Kurzem war der Gerichtshof der Ansicht, dass Art. 35 AEUV nur Maßnahmen erfasst, die formell eine unterschiedliche Behandlung der zur Ausfuhr bestimmten Erzeugnisse und der innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats vermarkteten Erzeugnisse vorsehen, und dass solche Maßnahmen nur nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt sein können; Grilli (2003).

Ergo:

Der Begriff „MEEQR“ deckt unterschiedlich anwendbare Maßnahmen ab.

Z. B.:

- ein nur für Ausfuhrerzeugnisse geltendes Lizenzierungssystem; Bouhelier (1977);
- eine vorgeschriebene Registrierung beim Exportamt; Jersey Potatoes (2005).

Unterschiedslos anwendbare Maßnahmen

In Gysbrechts und Santurel (2008) entschied der Gerichtshof, dass eine unterschiedslos anwendbare Maßnahme eine MEEQR darstellte. Er stellte fest, dass solche MEEQR nach Art. 36 AEUV oder durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein können, z. B. durch den Verbraucherschutz nach Cassis de Dijon (1979).

Ergo:

Der Begriff „MEEQR“ deckt auch unterschiedslos anwendbare Maßnahmen ab, wenn sie

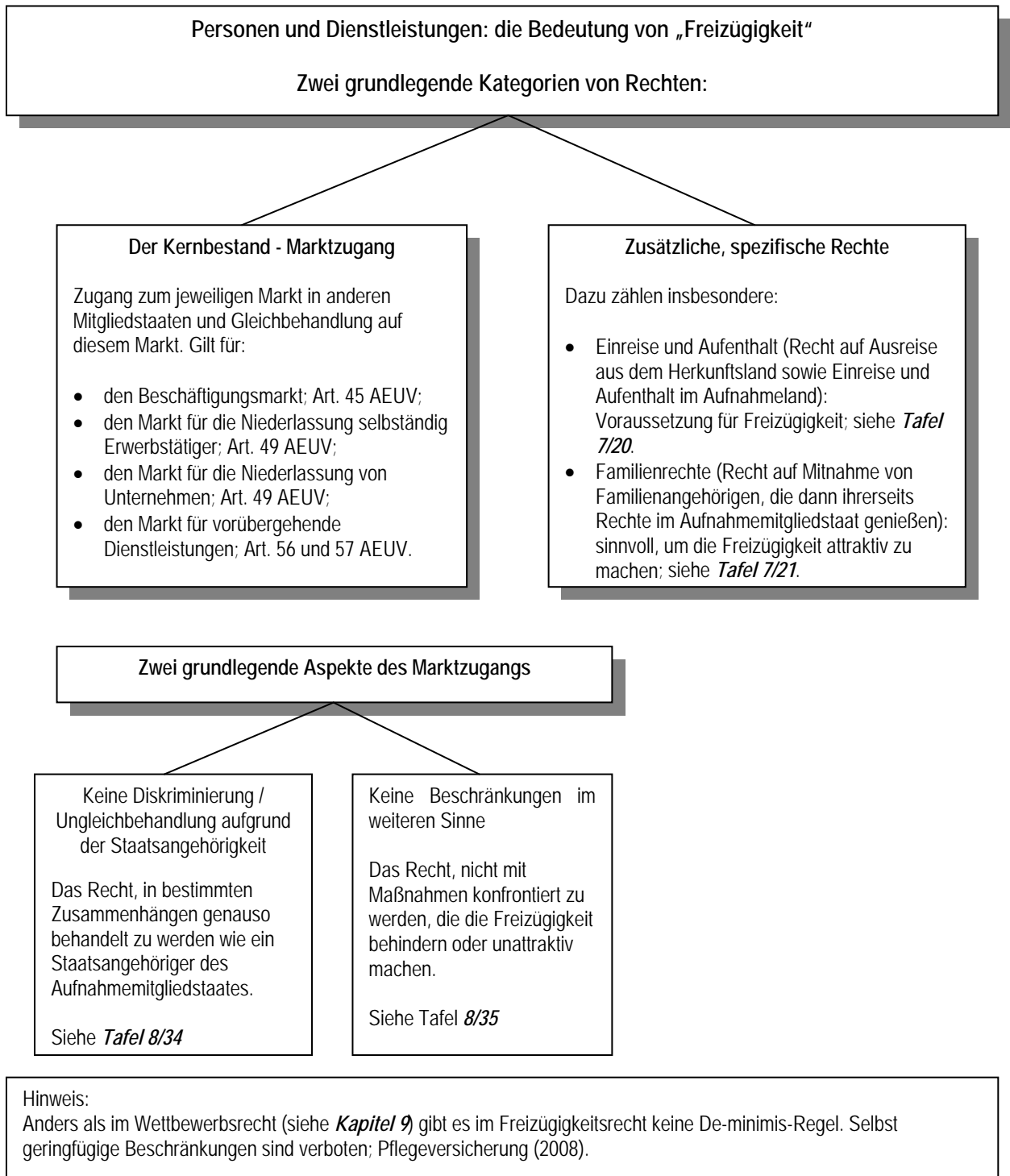
- dazu führen, dass die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt;
- nicht aufgrund eines zwingenden Erfordernisses ergriffen werden; siehe *Tafel 8/20*;
- oder zwar aufgrund eines zwingenden Erfordernisses ergriffen werden, aber nicht verhältnismäßig sind; siehe *Tafel 8/20*;

Z. B. ein generelles Verbot, vor Ablauf der Rücktrittsfrist bei einem Fernabsatzvertrag vom Verbraucher eine Anzahlung oder Zahlung zu verlangen; Gysbrechts und Santurel (2008).

Tafel 5: Personen und Dienstleistungen: Freizügigkeitsrechte

Thematik:

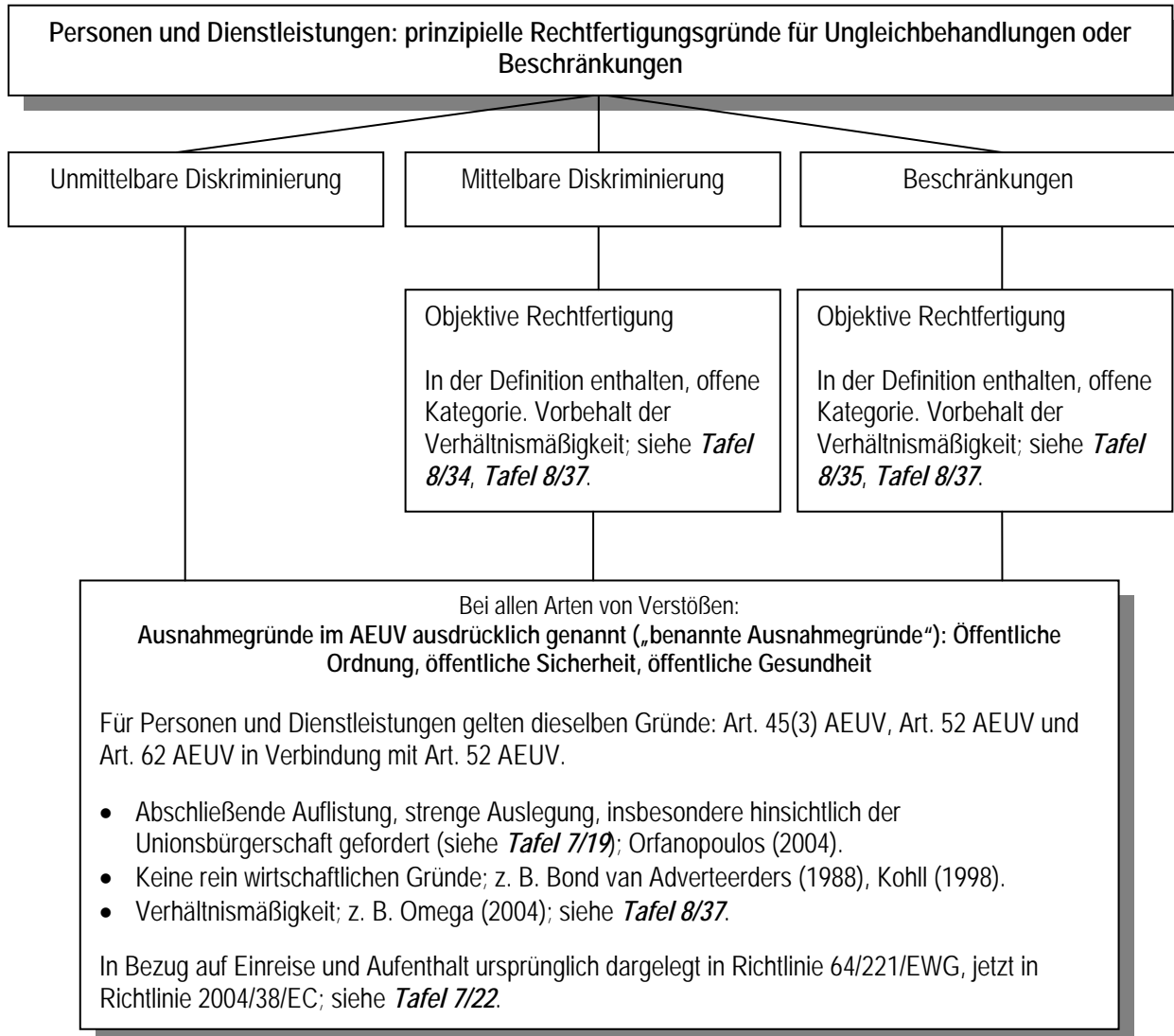
Die aus den Bestimmungen zur Personen- und Dienstleistungsfreizügigkeit erwachsenden Rechte untergliedern sich in zwei Hauptkategorien: Marktzugangsrechte und zusätzliche, spezifische Rechte.



Tafel 6: Personen und Dienstleistungen: benannte Ausnahmen

Thematik:

Eine unmittelbare Diskriminierung kann prinzipiell nur durch die Ausnahmeregelungen gerechtfertigt sein, die der Vertrag ausdrücklich vorsieht (benannte Ausnahmen). Dagegen spielt bei den Definitionen von mittelbarer Diskriminierung und Beschränkung naturgemäß das Element der objektiven Rechtfertigung eine Rolle.



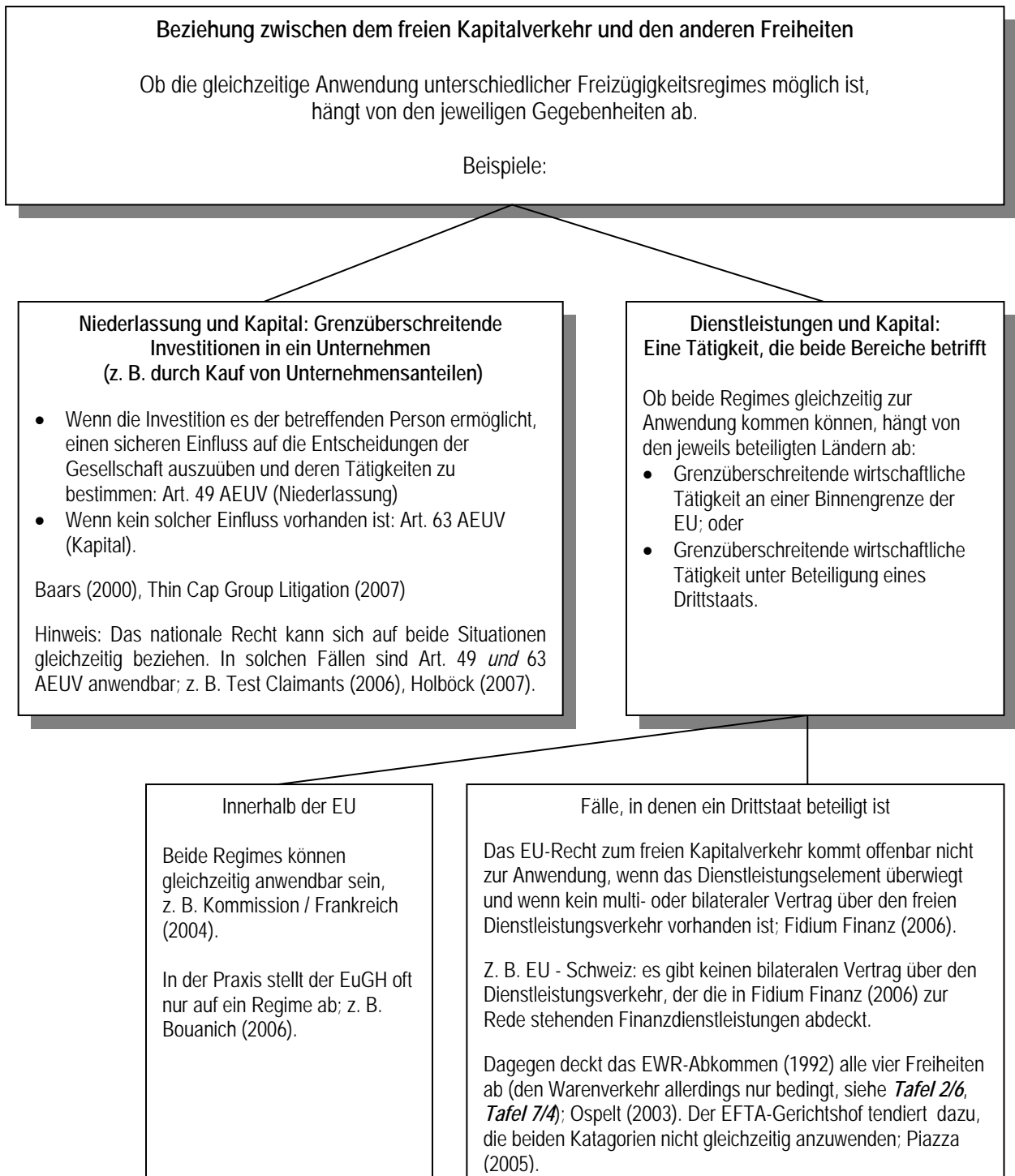
Eine viel diskutierte Frage: wie streng ist die Trennung?

- Nicht allgemeingültige Regeln sind prinzipiell nicht mit dem EU-Recht vereinbar, es sei denn, sie fallen unter eine ausdrückliche Ausnahme; Bond van Adverteerders (1988), Kommission / Deutschland (2007), Laval (2007).
- Die Rechtsprechung enthält jedoch nicht immer klare Aussagen über die jeweils anwendbare Kategorie (unmittelbare Diskriminierung, mittelbare Diskriminierung, Beschränkung) und/oder die Art der Rechtfertigung (benannt, objektiv); z. B. Safir (1998), Kohll (1998), beide betreffend Dienstleistungen.
- Im spezifischen Bereich der Besteuerung ist der EuGH offenbar bereit, eine objektive Rechtfertigung generell zu akzeptieren; z. B. Metallgesellschaft (2001) betreffend die Kohärenz des nationalen Steuersystems.

Tafel 7: Beziehung zwischen den Bestimmungen zur Kapitalfreiheit und zu den anderen Freiheiten

Thematik:

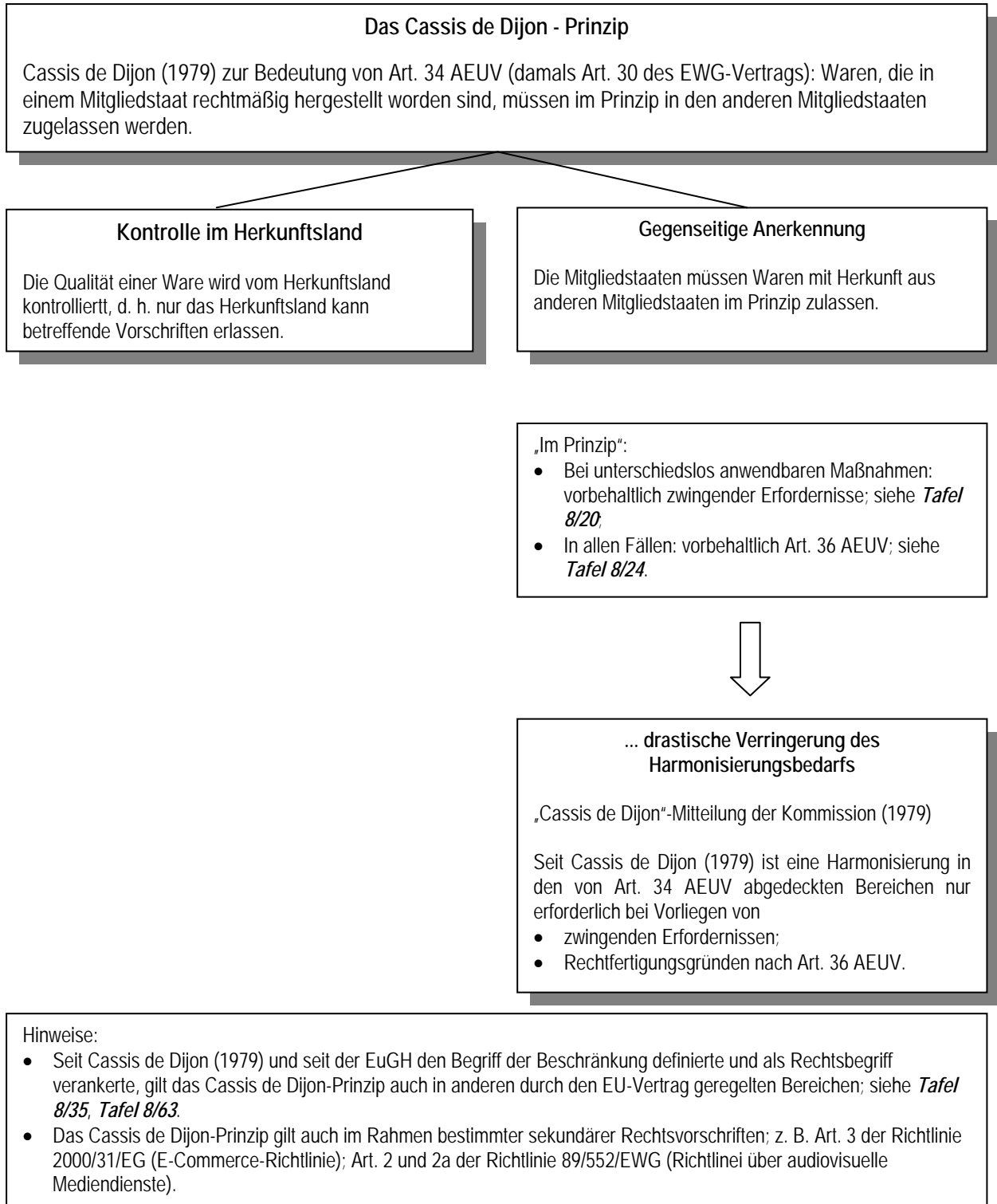
Ein Vorgang, auf den die Bestimmungen des freien Kapitalverkehrs Anwendung finden, kann gleichzeitig auch noch in eine andere Kategorie fallen. Das muss aber nicht immer zutreffen, insbesondere dann nicht, wenn ein Drittstaat beteiligt ist.



Tafel 8: Das „Cassis de Dijon“-Prinzip und die Notwendigkeit der Harmonisierung

Thematik:

Zu einer Zeit, als die Harmonisierung politisch schwierig (u. a. durch das Erfordernis der Einstimmigkeit im Rat) und daher ein problematisches Unterfangen war, wurde der Harmonisierungsbedarf durch die Cassis de Dijon-Entscheidung des EuGH drastisch verringert.



GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE **FACHABTEILUNG A** WIRTSCHAFTS- UND WISSENSCHAFTSPOLITIK

Rolle

Die Fachabteilungen sind Forschungsreferate, die die Ausschüsse, interparlamentarischen Delegationen und anderen parlamentarischen Einrichtungen beraten.

Politikbereiche

Wirtschaft und Währung

Beschäftigung und soziale Angelegenheiten

Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit

Industrie, Forschung und Energie

Binnenmarkt und Verbraucherschutz

Dokumente

Siehe Website des Europäischen Parlaments: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

FACHABTEILUNG **A** WIRTSCHAFTS- UND WISSENSCHAFTSPOLITIK

Rolle

Die Fachabteilungen sind Forschungsreferate, die die Ausschüsse, interparlamentarischen Delegationen und andere parlamentarische Einrichtungen beraten.

Politikbereiche

- Wirtschaft und Währung
- Beschäftigung und soziale Angelegenheiten
- Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit
- Industrie, Forschung und Energie
- Binnenmarkt und Verbraucherschutz

Dokumente

Siehe Website des Europäischen Parlaments: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

BILDNACHWEISE: iStock International Inc.



ISBN