



März 2019

FAQ – Institutionelles Abkommen

1.	Verhandlungen zum institutionellen Abkommen	2
2.	Inhalt des institutionellen Abkommens	4
3.	Institutionelle Mechanismen	5
3.1	Rechtsentwicklung	5
3.2	Rechtauslegung	5
3.3	Überwachung	6
3.4	Streitbeilegung	6
3.5	Ausgleichsmassnahmen	8
4.	Staatliche Beihilfen	9
5.	Personenfreizügigkeit	13
5.1	Flankierende Massnahmen	13
5.2	Unionsbürgerrichtlinie (UBRL)	16
5.3	Koordination Sozialversicherungen	17
6.	Beiträge zur Verringerung wirtschaftlicher und sozialer Ungleichheiten	18
7.	Kündigungsklausel	18
8.	Diverses	18

1. Verhandlungen zum institutionellen Abkommen

Was ist der Stand der Dinge?

Die Verhandlungen über institutionelle Fragen mit der Europäischen Union (EU) begannen im Mai 2014 und wurden im November 2018 von der EU als abgeschlossen erklärt. Der Bundesrat hat das Verhandlungsergebnis am 7. Dezember 2018 zur Kenntnis genommen und entschieden, Konsultationen durchzuführen, um in den noch offenen Punkten eine konsolidierte Haltung zu erreichen.

An seiner Sitzung vom 16. Januar 2019 hat der Bundesrat die Modalitäten für die Konsultationen zum Entwurf des institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union beschlossen. Die betroffenen Kreise werden zu interaktiven Treffen eingeladen, an denen der Abkommensentwurf erläutert und Fragen beantwortet werden. Der Bundesrat wird sich im Frühling mit dem Stand der Konsultationen befassen.

Was ist das Ziel eines institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der EU?

Der bilaterale Weg ist ein wichtiges Instrument zur Wahrung unserer Interessen gegenüber der EU. Seit einigen Jahren haben beide Seiten die Notwendigkeit erkannt, die institutionelle Architektur ihrer Beziehung zu verbessern und sie effizienter zu gestalten. Mit einem institutionellen Abkommen, kann der bilaterale Weg konsolidiert und zukunftsfähig gemacht werden.

Mit dem Abkommen wird das Prinzip der dynamischen Aktualisierung der bilateralen Marktzugangsabkommen sowie ein Streitschlichtungsmechanismus eingeführt, durch welchen beide Parteien ihre Rechtsansprüche geltend machen können. Dadurch schafft das institutionelle Abkommen Rechts- und Planungssicherheit für Schweizer Unternehmen sowie für Bürgerinnen und Bürger, garantiert deren EU-Marktzugang und schützt vor Diskriminierung gegenüber der EU-Konkurrenz.

Zudem öffnet es den Weg für den Abschluss neuer Marktzugangsabkommen, insofern die EU nicht bereit ist, ohne Regelung der institutionellen Fragen mit der Schweiz neue Marktzugangsabkommen abzuschliessen. Das institutionelle Abkommen bezieht sich ausschliesslich auf die fünf bestehenden bilateralen Marktzugangsabkommen (Personenfreizügigkeit, Landverkehr, Luftverkehr, technische Handelshemmnisse/MRA und Landwirtschaft) sowie auf zukünftige Marktzugangsabkommen (bspw. im Bereich Strom).

Welche Risiken sind mit dem Scheitern des InstA verbunden?

Diese umfassen den Abbruch der Verhandlungen in sektoriellen Dossiers wie Strom, öffentliche Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (welche die EU mit den institutionellen Fragen verknüpft) sowie die Nicht-Anerkennung der Gleichwertigkeit der Schweizer Börsenregulierung gemäss MIFIR23. Zu erwarten sind ebenfalls Rechtsunsicherheiten bei der regelmässigen Aktualisierung bestehender Marktzugangsabkommen (bspw. beim Abkommen über den Abbau technischer Handelshemmnisse), was zu einer Erosion des bestehenden Marktzugangs führen würde. Zudem besteht das Risiko, dass kein Abkommen über die Teilnahme der Schweiz am nächsten EU-Forschungsrahmenprogramm ab 2021 abgeschlossen werden kann. Ebenfalls könnten die Verhandlungen über folgende Bereiche beeinträchtigt werden: Kabotage-Rechte im Luftverkehr, Beteiligung der Schweiz am ERA (EU Agency for Railways), Beteiligung am öffentlich regulierten Dienst (PRS) sowie an der Agentur des Global Satellite Navigation System (GSA, Galileo) sowie MEDIA/Kultur.

Was hat der Bundesrat in den Verhandlungen über die institutionellen Fragen erreicht?

Der Anwendungsbereich des Abkommens wurde – wie von der Schweiz gefordert – auf die fünf bestehenden sowie die künftigen Marktzugangsabkommen beschränkt.

Beim Kernbestand des Abkommens, d.h. bei den institutionellen Mechanismen (Rechtsentwicklung, Überwachung, Rechtsauslegung, Streitbeilegung), wurden die angestrebten Ziele erreicht: Die Schweiz entscheidet bspw. über jede EU-Rechtsentwicklung entsprechend ihren verfassungsrechtlich und gesetzlich vorgesehenen Genehmigungsverfahren inkl. Referendumsmöglichkeit (keine automatische Übernahme).

Die Einhaltung der Abkommen in der Schweiz wird durch schweizerische Instanzen überwacht.

Streitfälle werden von einem Schiedsgericht entschieden, in welchem paritätisch von der Schweiz und der EU ernannte Schiedsrichter einsitzen. Dabei ist die Zuständigkeit des EuGHs auf die Auslegung von im Abkommen enthaltenem EU-Recht beschränkt.

Bestimmte bestehende Ausnahmen von EU-Rechtsentwicklungen wurden der Schweiz in den Bereichen Landverkehr (z.B. Nacht- und Sonntagsfahrverbot, 40 Tonnen-Limit), Landwirtschaft (z.B. Verbot internationaler Tiertransporte auf der Strasse) sowie bei der Koordination der Sozialversicherungen (Nicht-Exportierbarkeit gewisser Leistungen) vertraglich bestätigt.

Bei den staatlichen Beihilfen beschränken sich die materiellen Bestimmungen im institutionellen Abkommen auf nicht direkt anwendbare Grundsätze (ausser im Bereich des Luftverkehrs). Für die Überwachung gilt das von der Schweiz geforderte Zwei-Pfeiler-Modell: Jede Partei überwacht je eigenständig auf ihrem Territorium, wobei das schweizerische System demjenigen der EU äquivalent zu gestalten ist.

Nicht bzw. lediglich teilweise aufgenommen wurden dagegen verschiedene Ausnahmeforderungen der Schweiz im Bereich der Personenfreizügigkeit (Unionsbürgerrichtlinie, flankierende Massnahmen, Koordination der Sozialversicherungen). Die EU anerkennt allerdings die Besonderheiten der Schweiz in Bezug auf die grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringer (bspw. Beschränkung auf 90 Tage) und damit den Bedarf nach weitergehenden Massnahmen zur Garantie des Lohnschutzniveaus, die über das EU-Entsenderecht hinausgehen. Darum hat sich die EU bereit gezeigt, spezifische flankierende Kernmassnahmen zumindest teilweise vertraglich abzusichern.

Besteht mit dem Abschluss eines institutionellen Abkommens nicht die Gefahr, Souveränität einzubüssen?

Die dynamische Übernahme relevanter EU-Rechtsentwicklungen in die fünf vom InstA betroffenen Marktzugangsabkommen CH-EU hat zum Ziel, die Entstehung von Rechtslücken und Marktzugangshürden in diesen Bereichen zu vermeiden bzw. den EU-Marktzugang der Schweiz langfristig zu sichern. Dies mit Blick auf die Schaffung von mehr Rechts- und Planungssicherheit sowie eines dauerhaften «level playing field» für alle Teilnehmenden am EU-Binnenmarkt. Die dynamische Rechtsübernahme beeinträchtigt die Souveränität nicht und es werden keine Hoheitsrechte an die EU übertragen.

Konsequenz ist, dass die Schweiz grundsätzlich eine Verpflichtung zur Übernahme von relevantem EU-Recht einght. Trotz dieser Verpflichtung bleibt die Eigenständigkeit der Schweizer Gesetzgebung auch unter dem InstA erhalten. Diese wird durch eine Reihe von Massnahmen sichergestellt; dazu gehören u.a.:

- gestaltende Mitwirkungsrechte der Schweiz bei der Erarbeitung von relevanten EU-Rechtsakten (sog. decision shaping);
- Jede Übernahme relevanter EU-Rechtsakte muss im Gemischten Ausschuss (GA) verhandelt werden und erfordert einen einvernehmlichen GA-Beschlusses --> keine automatische Rechtsübernahme;

- Einhaltung der verfassungsmässigen Entscheidungsverfahren der Schweiz für die Genehmigung der Übernahme relevanter EU-Rechtsakte und den Erlass von Ausführungsrecht, insb. durch Gewährung ausreichend langer Genehmigungsfristen (bei Zuständigkeit des Parlaments 2 Jahre, im Falle eines Referendums sogar 3 Jahre);
- Möglichkeit, eine EU-Rechtsentwicklung nicht zu übernehmen (was allerdings die EU berechtigen würde, im Rahmen eines allfälligen Streitbeilegungsverfahrens Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen);
- Explizite Verpflichtung, dass allfällige Ausgleichsmassnahmen verhältnismässig sein müssen; dies kann im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens überprüft werden;
- vertraglich abgesicherte Ausnahmen von der dynamischen Rechtsentwicklung (namentlich im Landverkehr, in der Landwirtschaft und im Bereich der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme sowie beim Lohnschutz);
- Beschränkung des Anwendungsbereichs des InstA auf die fünf bestehenden sowie auf künftige Marktzugangsabkommen.

Bei einem Vergleich der «Souveränitätsbilanz» des bilateralen Wegs mit und ohne InstA ist im Übrigen zu berücksichtigen, dass die EU bereits heute «Massnahmen» ergreifen kann, wenn die Schweiz Entscheidungen trifft, welche die EU als nicht opportun für das bilaterale Verhältnis erachtet (wie dies z.B. nach der Annahme der Masseinwanderungsinitiative 2014 geschah). Der Vorteil eines InstA wäre, dass Streitfälle betreffend die erfassten Abkommen in Zukunft in den geregelten Bahnen des InstA-Streitbeilegungsmechanismus abgewickelt werden und dass allfällige EU-Ausgleichsmassnahmen in diesem Zusammenhang verhältnismässig sein müssten.

Bereits heute werden regelmässig relevante EU-Rechtsakte in die betroffenen Abkommen übernommen, allerdings besteht keine rechtliche Verpflichtung, die Abkommen entsprechend zu aktualisieren.

2. Inhalt des institutionellen Abkommens

Welche Inhalte deckt das institutionelle Abkommen ab?

Im institutionellen Abkommen werden folgende vier Mechanismen geregelt:

- Rechtsentwicklung (d.h. Anpassung der Marktzugangsabkommen an das relevante EU-Recht),
- Überwachung der Abkommen,
- Rechtsauslegung und
- Streitbeilegung.

Wie weit geht der Anwendungsbereich des institutionellen Abkommens?

Dem institutionellen Abkommen würden folgende Marktzugangsabkommen unterstehen:

- Personenfreizügigkeit
- Landverkehr
- Luftverkehr
- Technische Handelshemmnisse (MRA)
- Landwirtschaft

Künftige Marktzugangsabkommen, wie beispielsweise das zurzeit verhandelte Stromabkommen, würden dem institutionellen Abkommen ebenfalls unterstehen.

Fällt das Freihandelsabkommen von 1972 unter das institutionelle Abkommen?

Das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen und das Freihandelsabkommen (FHA) von 1972 fallen nicht unter das institutionelle Abkommen. Beide Parteien zeigen sich aber in einer politischen Absichtserklärung bereit, Verhandlungen über die Modernisierung dieser beiden Abkommen aufzunehmen. Diese Absichtserklärung ist rechtlich nicht verbindlich und

inhaltlich ergebnisoffen. Eine Unterstellung eines künftigen, modernisierten FHA unter das institutionelle Abkommen wird damit nicht präjudiziert. Sie würde nur dann erfolgen, wenn das FHA durch die Modernisierung zu einem Marktzugangsabkommen (basierend auf einer Harmonisierung mit EU-Recht) würde.

Für die Interimsphase ab Inkrafttreten des institutionellen Abkommens bis Inkraftsetzung eines allfälligen modernisierten FHA sieht die Erklärung die Möglichkeit vor, den Streitbeilegungsmechanismus des institutionellen Abkommens auch im Bereich des FHA zu nutzen. Voraussetzung ist, dass beide Parteien im konkreten Fall damit einverstanden sind.

3. Institutionelle Mechanismen

3.1 Rechtsentwicklung

Weshalb müssen die Marktzugangsabkommen angepasst werden?

Damit der Marktzugang der Schweiz langfristig gesichert ist, müssen die Marktzugangsabkommen Schweiz–EU regelmässig an die relevanten Entwicklungen des EU-Rechts angepasst werden. Geschieht dies nicht, entstehen Rechtsabweichungen und damit Handelshürden, die den Marktzugang für Schweizer Akteure erschweren und diese benachteiligen. Laut Entwurf des institutionellen Abkommens verpflichten sich die Schweiz und die EU, relevante EU-Rechtsentwicklungen in die Abkommen zu übernehmen. Die Schweiz kann aber über jede Anpassung einzeln und in Übereinstimmung mit dem verfassungsmässigen Genehmigungsverfahren beschliessen – das Referendumsrecht wird vollumfänglich gewahrt.

Ist eine automatische Übernahme des EU-Rechts vorgesehen?

Nein. Die Übernahme von Entwicklungen des EU-Rechts, die in den Bereich der vom InstA betroffenen Marktzugangsabkommen fallen, ist dynamisch, nicht automatisch. Das heisst, die Schweiz entscheidet über die Übernahme jeder Weiterentwicklung eigenständig und gemäss ihren üblichen innerstaatlichen Verfahren. Im Gegenzug zur kontinuierlichen Übernahme von EU-Rechtsentwicklungen in den unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen wird die Schweiz von der EU bei der Erarbeitung der relevanten Rechtsentwicklungen systematisch konsultiert und kann so ihre Anliegen frühzeitig einbringen (decision shaping).

Gibt es Bereiche, die von der dynamischen Rechtsentwicklung ausgenommen wurden?

Im Abkommen (Protokoll 2) werden für die Schweiz eine Reihe von expliziten Ausnahmen vom Prinzip der dynamischen Rechtsentwicklung vorgesehen. Diese bestätigen die bestehenden Sonderregelungen in den Bereichen Landverkehr (bspw. Nacht- und Sonntagsfahrverbot, 40-Tonnen-Limite), Landwirtschaft (bspw. Verbot von internationalen Tiertransporten auf der Strasse) sowie Koordination der Sozialversicherungen (bspw. Nicht-Exportierbarkeit gewisser Sozialversicherungsleistungen). Zusätzlich hat die EU Ausnahmen in Bezug auf die flankierenden Massnahmen angeboten.

3.2 Rechtsauslegung

Wie wird das EU-Recht ausgelegt?

Die Schweiz und die EU legen die bilateralen Abkommen eigenständig und möglichst einheitlich nach völkerrechtlichen Grundsätzen aus. In den Abkommen übernommenes EU-Recht wird in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ausgelegt.

3.3 Überwachung

Wie erfolgt die Überwachung über die korrekte Anwendung der Abkommen?

Die Schweiz und die EU sind je selbstständig für die korrekte Anwendung der Abkommen auf ihrem eigenen Territorium verantwortlich (Zwei-Pfeiler-Modell). Allfällige Probleme werden in den für die Verwaltung der Abkommen zuständigen Gemischten Ausschüssen diskutiert.

Ist eine Äquivalenzanerkennung für das Überwachungsgremium durch die EU notwendig?

Es ist keine Genehmigung der Schweizer Überwachungsbehörde(n) durch die EU notwendig.

3.4 Streitbeilegung

Wie funktioniert die Streitbeilegung?

Jede Partei kann den betroffenen Gemischten Ausschuss mit einer Streitigkeit befassen. Findet dieser innerhalb von drei Monaten keine Lösung, kann jede Partei die Einsetzung eines paritätischen Schiedsgerichts verlangen. Dieses besteht aus je der gleichen Zahl von Schiedsrichtern, die von der Schweiz bzw. von der EU ernannt werden.

Wirft die Streitigkeit eine Frage der Auslegung oder Anwendung von EU-Recht auf, deren Klärung für die Beilegung der Streitigkeit notwendig ist, befasst das Schiedsgericht den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Das Schiedsgericht legt den Streit gestützt auf die Auslegung des EuGHs bei. Die Parteien sind an den Schiedsspruch gebunden.

Entscheidet eine Partei jedoch, das Urteil nicht umzusetzen, oder stehen die getroffenen Umsetzungsmassnahmen nach Ansicht der anderen Partei nicht in Einklang mit dem Schiedsspruch, kann die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen. Diese müssen aber verhältnismässig sein. Bestehen diesbezüglich unterschiedliche Meinungen, kann die von den Ausgleichsmassnahmen betroffene Partei die Verhältnismässigkeit ebenfalls einem Schiedsgericht zur Beurteilung unterbreiten. Solche Streitbeilegungsverfahren können mehrere Jahre dauern.

Die Streitbeilegung durch ein Schiedsgericht ist ein klassischer Streitbeilegungsmechanismus, der auch in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen vorgesehen ist.

Welche Verbesserung brächte die Streitbeilegung im Vergleich zu heute?

Das neue System würde den Vorteil mit sich bringen, dass Streitfragen zwischen den Vertragsparteien gestützt auf rechtliche und sachliche Argumente von einer unabhängigen richterlichen Instanz beurteilt würden, dass aber gleichzeitig auch Spielraum für einvernehmliche Lösungen zwischen den Vertragsparteien verbliebe.

Für die Streitbeilegung gälte neu zudem ein klarer Rahmen, was diese effizienter gestalten und somit grössere Rechtssicherheit für die Marktteilnehmer schaffen würde. Wenn heute im Gemischten Ausschuss keine Einigung möglich ist, bleibt das Problem ungelöst.

Was ist die Rolle des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) im Rahmen der institutionellen Lösung bei der Streitbeilegung?

Der EuGH müsste dann vom Schiedsgericht angerufen werden, wenn sich in einem Streitfall eine Frage betreffend die Auslegung von EU-Recht stellt und die Beantwortung dieser Frage für die Entscheidung durch das Schiedsgericht relevant und notwendig ist. Der EuGH würde sich nur zu der ihm unterbreiteten Auslegungsfrage äussern können. Die Zuständigkeit zur Beilegung des Streits würde allein beim Schiedsgericht liegen.

Erfasst der Geltungsbereich des Streitschlichtungsmechanismus auch die Frage, welcher Sekundärrechtsakt Teil der Weiterentwicklung eines sektoriellen Abkommens ist?

Ja, wenn sich die Vertragsparteien über die Relevanz einer EU-Rechtsentwicklung (oder Teile derselben) für ein vom institutionellen Abkommen betroffenes Marktzugangsabkommen nicht einig sind, ist dieser Streit gemäss Art. 10 Abs. 1 im Rahmen des durch das institutionelle Abkommen etablierten Streitbeilegungsmechanismus zu regeln.

Kann in diesem Fall das Schiedsgericht diese Frage eigenständig beantworten oder ist dafür die Auslegung des EuGHs notwendig?

Das Schiedsgericht entscheidet eigenständig über einen Streit zwischen den Vertragsparteien über die Relevanz einer EU-Rechtsentwicklung (oder Teile derselben). Denn dabei geht es um die Auslegung des Anwendungsbereichs des betroffenen Marktzugangsabkommens, welcher per se sui generis ist. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich im Rahmen der Beurteilung der Relevanz-Frage u.a. auch Fragen betreffend die Auslegung/Anwendung von EU-Recht stellen (z.B. was der Begriff «Unionsbürgerschaft» im EU-Recht genau bedeutet). Mit solchen Fragen müsste das Schiedsgericht den EuGH befassen, soweit deren Beantwortung für die Beilegung des Streits durch das Schiedsgericht erforderlich ist.

Welche Rolle kommt dem Schiedsgericht im InstA-Streitbeilegungsmechanismus wirklich zu? Ist das Schiedsgericht de facto nicht bloss ein «Scheingericht», da letztlich fast alles in die Entscheidkompetenz des EuGH fällt?

Tatsächlich bestehen die fünf dem InstA unterstellten Marktzugangsabkommen in materieller Hinsicht mehrheitlich aus Bestimmungen, die aus dem EU-Recht übernommen sind oder diesem entsprechen. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass eine Teilnahme eines Drittstaates am EU-Binnenmarkt nur auf der Basis der Regeln des EU-Binnenmarkt erfolgen kann.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) kommt die Hoheit über die Auslegung des EU-Rechts zu. Dies ist an sich unbestritten. Im Rahmen der Streitbeilegung unter dem InstA ist daher vorgesehen, dass das Schiedsgericht – sollten sich in Zusammenhang mit einem Streit Fragen betreffend die Auslegung oder Anwendung von EU-Recht stellen – diese dem EuGH zur Beantwortung unterbreitet;

Die Anrufung des EuGH muss jedoch nur dann erfolgen, wenn die Beantwortung dieser Fragen zur Auslegung oder Anwendung des EU-Rechts für eine Entscheidung relevant und notwendig sind;

Der EuGH entscheidet dabei nur über die Auslegung der ihm unterbreiteten EU-Rechtsfrage, der Schiedsentscheid im konkreten Streitfall wird immer vom Schiedsgericht gefällt;

Selbst bei einer Streitigkeit, in welcher sich lediglich Auslegungsfragen zu EU-Recht stellen, kann auf das Schiedsgericht jedoch nicht verzichtet werden. Es liegt insbesondere an ihm, den Sachverhalt zu ermitteln, die massgeblichen Rechtsfragen zu formulieren, diese dem EuGH vorzulegen und die Konsequenzen eines Auslegungsentscheids des EuGH für den konkreten Streitfall zu bestimmen. Ihm wird deshalb immer eine massgebliche Rolle im Entscheidungsprozess zukommen.

Wichtige Bestimmungen der dem InstA unterstellten Marktzugangsabkommen sind zudem sui generis-Bestimmungen, die zwischen der EU und der Schweiz spezifisch ausgehandelt wurden und nur im Verhältnis Schweiz-EU gelten. Dazu gehören z.B. die Zolltarife im Landwirtschafts-abkommen, der begrenzte Erwerb von Wohneigentum in der Schweiz (FZA), die Regel, dass eine grenzüberschreitende Dienstleistung nur 90 Tage pro Kalenderjahr dauern kann und dass Finanzdienstleistungen ausgeschlossen sind (FZA) oder die Bestimmungen über die Transitzkosten im Landverkehrsabkommen. Für Streitigkeiten über diese Bestimmungen ist allein das Schiedsgericht zuständig.

Ob die EU-Rechtsentwicklung effektiv in den Anwendungsbereich eines der unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen fällt, entscheidet grundsätzlich ebenfalls das Schiedsgericht, denn beim Anwendungsbereich der Abkommen handelt es sich jeweils ebenfalls um sui generis-Bestimmungen. Es ist allerdings möglich, dass sich im Rahmen der Beurteilung dieser Frage auch Fragen betreffend die Auslegung oder Anwendung von EU-Recht stellen. Mit solchen Fragen müsste das Schiedsgericht – sofern für den Schiedsentscheid erforderlich – den EuGH befassen.

Ebenfalls eigenständig beurteilt das Schiedsgericht schliesslich die Frage der Verhältnismässigkeit von allfälligen Ausgleichsmassnahmen. Weil es sich dabei nicht um die Auslegung von EU-Recht handelt, sieht der Streitbeilegungsmechanismus des InstA konsequenterweise auch keinen Einbezug des EuGH in diesem Punkt vor.

Wird das Streitschlichtungsverfahren der WTO in Zukunft im Verhältnis Schweiz-EU nicht mehr zur Verfügung stehen?

Der Ausschliesslichkeitsgrundsatz gemäss Art. 9 Entwurf InstA sieht vor, dass Streitigkeiten in Zusammenhang mit der Auslegung oder der Anwendung der unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen ausschliesslich dem Streitschlichtungsmechanismus des InstA unterstellt sind. Sofern strittige Rechtsfragen sowohl den Anwendungsbereich eines betroffenen Marktzugangsabkommens als auch andere internationale Abkommen (wie bspw. das WTO-Regelwerk) tangieren, sind sie entsprechend im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus des InstA zu regeln. Handelsrechtliche Fragen ausserhalb des Anwendungsbereichs des InstA unterliegen weiterhin dem WTO-Streitbeilegungsverfahren, sofern entsprechende WTO-Verpflichtungen bestehen.

3.5 Ausgleichsmassnahmen

Was sind theoretisch mögliche Ausgleichsmassnahmen?

Die Ausgleichsmassnahmen werden in Art. 10 Abs. 6 und 7 des Abkommens geregelt. Entscheidet eine Vertragspartei, einen Schiedsspruch nicht umzusetzen, oder stehen die getroffenen Umsetzungsmassnahmen nach Ansicht der anderen Partei nicht in Einklang mit dem Schiedsspruch, kann letztere Ausgleichsmassnahmen ergreifen. Diese können bis hin zur Suspendierung eines oder mehrerer der unter das institutionelle Abkommen fallenden Marktzugangsabkommen gehen, um ein mögliches – durch die gerügte Vertragsverletzung entstandenes – Ungleichgewicht zu kompensieren. Zudem müssen die Ausgleichsmassnahmen verhältnismässig sein. Weitere Kriterien für allfällige Ausgleichsmassnahmen enthält das Abkommen nicht.

Lässt sich dies an konkreten Beispielen veranschaulichen?

Es ist schwierig vorherzusehen, welche Ausgleichsmassnahmen in einem konkreten Fall effektiv ergriffen würden. Am ehesten denkbar ist, dass eine Vertragspartei als Ausgleichsmassnahme für die Verletzung eines Abkommens durch die andere Vertragspartei eine anstehende Aktualisierung dieses Abkommens bzw. eines Anhangs desselben blockiert. Dies ist z.B. im Rahmen des MRA denkbar, wo regelmässig verschiedene Produktbereiche an die aktuelle Rechtssetzung in der EU angepasst werden. Zudem stellt eben auch die Suspendierung eines Abkommens bzw. von Teilen davon eine mögliche Ausgleichsmassnahme dar. So könnte die EU z.B. für den Fall, dass die Schweiz neue Rechtsentwicklungen der EU im Bereich Bio-Produkte nicht in das Agrarabkommen übernehmen will, als Ausgleichsmassnahme den diesbezüglichen Anhang 9 ganz oder teilweise sistieren.

In welchen Bereichen sind Ausgleichsmassnahmen möglich? Wären Ausgleichsmassnahmen auch in Bereichen, die nicht unter das institutionelle Abkommen fallen würden, möglich?

Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips sind Ausgleichsmassnahmen innerhalb des betroffenen Marktzugangsabkommens zulässig. Es scheint aber nicht ausgeschlossen, dass auch im Bereich weiterer unter das institutionelle Abkommen fallender Abkommen Ausgleichsmassnahmen ergriffen werden können. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips bedarf es aber einer gewissen Verbindung zwischen der gerügten Vertragsverletzung und den Ausgleichsmassnahmen, müssen die Massnahmen doch immer zum Ziel haben, das durch die Verletzung entstandene Ungleichgewicht zu beheben.

Auf jeden Fall unzulässig sind Ausgleichsmassnahmen in Bereichen, die nicht unter das institutionelle Abkommen fallen.

Würden die Massnahmen zeitlich theoretisch unbeschränkt gelten?

Das Abkommen sieht keine explizite zeitliche Regelung von Ausgleichsmassnahmen vor. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Zweck der Ausgleichsmassnahmen, welches das durch die Vertragsverletzung entstandene Ungleichgewicht versucht zu beheben, kann jedoch je nach Einzelfall eine zeitliche Beschränkung der Ausgleichsmassnahme abgeleitet werden. Sobald die der Ausgleichsmassnahme zugrundeliegende Vertragsverletzung nicht mehr besteht, muss zudem auch die Ausgleichsmassnahme beendet werden.

Wären bestehende Rechte von natürlichen und juristischen Personen von den Massnahmen ausgenommen? Wären z.B. die heutigen Auslandschweizer nicht betroffen, wenn die EU die Rechte von Auslandschweizern einschränken würde?

Gemäss Art. 10 Abs. 8 InstA werden bereits erworbene Rechte und Pflichten von Marktteilnehmern und Privaten durch eine Suspendierung nicht tangiert. Diese Bestimmung gilt auch für Schweizerinnen und Schweizer, die von ihren Freizügigkeitsrechten in der EU Gebrauch machen, sofern und soweit sie zum relevanten Zeitpunkt Rechte bereits erworben haben.

4. Staatliche Beihilfen

Welche Art von Bestimmungen sind im institutionellen Abkommen über die staatlichen Beihilfen vorgesehen?

Die inhaltlichen Bestimmungen zu den staatlichen Beihilfen im institutionelle Abkommen werden, mit Ausnahme des Bereichs des Luftverkehrs, auf nicht direkt anwendbare Grundsätze beschränkt, welche den Rahmen für die konkrete Beihilferegulierung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen setzen. Ohne deren Übernahme in das jeweilige Abkommen bzw. ohne deren Konkretisierung im jeweiligen Abkommen sind diese Prinzipien nicht justiziabel. Im Luftverkehrsabkommen besteht bereits eine Regelung über staatlichen Beihilfe, welche mit den gemeinsamen Grundsätzen des institutionellen Abkommens konform ist. In Bezug auf künftige Marktzugangsabkommen müssen die verbindlichen materiellen Bestimmungen im Rahmen dieser sektoriellen Abkommen ausgehandelt werden.

Wir würden die staatlichen Beihilfen gemäss Textentwurf überwacht?

Jede Vertragspartei soll die staatlichen Beihilfen in ihrem Hoheitsgebiet durch je eigene Überwachungsbehörden in äquivalenter, aber eigenständiger Weise überwachen (Zwei-Pfeiler-Modell). Im Textentwurf werden dafür bestimmte Modalitäten festgelegt, wobei das schweizerische Überwachungsniveau demjenigen der EU entsprechen muss.

Die Überwachungsbehörde soll bspw. die Rückforderung unrechtmässig gewährter Beihilfen erwirken können. Geplante Beihilfen müssen zudem, wenn sie einen Mindestbetrag überschreiten, vorgängig der Überwachungsbehörde zur Beurteilung unterbreitet werden. Bei der Umsetzung der Überwachung wird die Schweiz die verfassungsmässigen Prinzipien der Gewaltenteilung bzw. des Föderalismus berücksichtigen.

In Bezug auf das Luftverkehrsabkommen besteht mit der Wettbewerbskommission (WEKO) in der Schweiz bereits eine Überwachungsbehörde, deren Kompetenzen im Lichte des institutionellen Abkommens überprüft werden müssten.

Wie genau soll die Schweizer Behörde zur Überwachung der staatlichen Beihilfen im Rahmen des bestehenden Rechts ausgestaltet werden?

Das InstA stellt betreffend die Beihilfenüberwachung lediglich gewisse Grundprinzipien für eine gleichwertige Beihilfeüberwachung auf und überlässt die konkrete Ausgestaltung derselben auf ihrem jeweiligen Territorium den beiden Vertragsparteien. Deren jeweilige verfassungsmässige Kompetenzordnung wird dabei ausdrücklich vorbehalten.

Konkret bedeutet dies insbesondere, dass eine ständige Überwachung sichergestellt sein muss, dass unrechtmässig gesprochene Beihilfen zurückgefordert werden müssen und dass die vorgängige Beurteilung von geplanten Beihilfen durch eine unabhängige Behörde erfolgen muss (Notifizierungsverfahren).

Die Schweiz wird jedoch eigenständig darüber entscheiden können, welche Behörde(n) für die Überwachung staatlicher Beihilfen auf Schweizer Territorium zuständig sein soll(en) und wie sich diese zusammensetzt/en und organisiert/en. Auch die die konkreten Verfahren wird die Schweiz autonom festlegen können.

Konkret gibt es im Moment erste Überlegungen zur Umsetzung der InstA-Beihilferegeln im Bereich eines allfälligen Stromabkommens. Die betroffenen Stakeholder, inkl. die Kantone werden an den diesbezüglichen Diskussionen beteiligt.

Werden durch die Schweizer Behörde der Bund und die Kantone gleichbehandelt?

Diese Frage bildet Gegenstand der laufenden Schweiz-internen Diskussionen. Soweit die Kantone betroffen sind, wird - soweit möglich - eine analoge Ausgestaltung der Verfahren auf kantonaler und Bundesebene, unter Berücksichtigung der föderalistischen Prinzipien, angestrebt. Die verfassungsmässigen Vorgaben werden in jedem Falle eingehalten werden.

Ergeben sich durch das InstA auch horizontale Effekte auf Bereiche, die gar nicht Gegenstand eines Abkommens über den Zugang zu einem Teil des europäischen Binnenmarkts sind?

Nein, keine horizontalen Effekte. Das InstA und damit auch die darin enthaltenen Beihilfebestimmungen kommen nur auf das Luftverkehrsabkommen zur Anwendung sowie auf allfällige künftige Marktzugangsabkommen, sofern diese überhaupt Beihilferegeln enthalten werden, welche auf Art. 8A Abs. 2 Entwurf InstA basieren.

Wären die Kantonalbanken, die Gebäudeversicherungen und das kantonale Steuerrecht tangiert?

Bei den materiellen Beihilfe-Bestimmungen des InstA handelt es sich lediglich um Grundsätze, die nicht direkt anwendbar sind.

Einzig im Bereich des Luftverkehrsabkommens würden die im InstA enthaltenen Vorschriften über die staatlichen Beihilfen mit Inkrafttreten des InstA unmittelbar zur Anwendung kommen. Die bestehenden Beihilferegeln im Luftverkehrsabkommen stimmen allerdings bereits mit den Beihilfe-Grundsätzen des InstA überein. Eine konkrete Auswirkung auf die Praxis ist hier darum keine zu erwarten.

Auf die übrigen bestehenden Marktzugangsabkommen, welche dem InstA unterstehen (FZA, MRA, Landverkehr, Landwirtschaft) kommen die Beihilfebestimmungen des InstA demnach nicht zur Anwendung.

Was allfällige künftige Marktzugangsabkommen (z.B. Stromabkommen) betrifft, müssten die verbindlichen materiellen Beihilferegeln im Rahmen der Verhandlungen auf der Basis dieser Grundsätze jeweils noch im Detail ausgehandelt und – falls erforderlich – ergänzt werden; erst damit würden sie im jeweils betroffenen Bereich auch justiziabel.

Was das Freihandelsabkommen (FHA 72) anbelangt, hat sich die Schweiz in den Verhandlungen mit der Forderung durchgesetzt, dass dieses nicht unter das InstA fällt. Somit sind auch die Regelungen über die staatlichen Beihilfen auf das FHA 72 nicht anwendbar.

In einer Gemeinsamen Erklärung äussern die Vertragsparteien allerdings die Absicht, Verhandlungen über eine Modernisierung insbesondere des FHA aufnehmen zu wollen. Diese Erklärung ist aber rechtlich nicht verbindlich und ergebnisoffen. Zudem würde ein modernisiertes FHA künftig nur dann unter das InstA fallen, wenn dieses durch die Modernisierung zu einem Marktzutrittsabkommen mit Rechtsharmonisierung im Sinne der bestehenden unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen werden sollte. Ob dies effektiv der Fall sein wird, ist Verhandlungssache.

Das heisst: Investitionen in Kantonalbanken und Gebäudeversicherungen, das Steuerrecht (von Bund, Kantonen und Gemeinden), aber auch die öffentlich-rechtlichen Engagements im Tourismusbereich oder die NRP (Neue Regionalpolitik) werden durch das InstA und dessen Beihilferegeln nicht tangiert. Denn in diesen Bereichen bestehen keine Marktzugangsabkommen mit der EU. Ob die Schweiz in den genannten Bereichen jemals ein Marktzugangsabkommen mit der EU abschliessen wird, wird sie souverän entscheiden können.

Welche Auswirkungen haben die Beihilfebestimmungen des Beschlussentwurfs des Gemeinsamen Ausschusses des FHA 72?

Dem InstA angehängt ist ein Beschlussentwurf des Gemischten Ausschusses (GA) des FHA 72. Dieser bildet nicht Bestandteil des InstA und wird erst Geltung erlangen, wenn er vom GA FHA72 effektiv so verabschiedet wird. In der Präambel dieses Beschlussentwurfs halten die Parteien fest, dass die allgemein formulierte Beihilfebestimmung des FHA 72 (Art. 23 Abs. 1 Ziff. iii) in Zukunft im Einklang mit den materiellen Beihilfebestimmungen des InstA ausgelegt werden soll.

Allerdings: Die Beihilfebestimmung des FHA 72 wäre weiterhin nicht direkt anwendbar. Allfällige Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung der Bestimmung müssten zudem weiterhin im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus des FHA 72 geklärt werden, d.h. im Gemischten Ausschuss FHA 72, wo die CH und die EU gleichberechtigt vertreten sind und Entscheidungen auf der Grundlage des Einstimmigkeitsprinzips gefällt werden. Eine allfällige Auslegung von Art. 23 Abs. 1 Ziff. iii FHA durch das Schiedsgericht des InstA (unter allfälligem Einbezug des EuGH mit Bezug auf die Frage der Auslegung von EU-Recht) würde nur erfolgen, wenn beide Parteien in einem konkreten Streitfall einvernehmlich beschliessen würden, den Streitbeilegungsmechanismus des InstA anzuwenden. Eine Überwachungsbehörde für staatliche Beihilfen wird es im Bereich des FHA 72 im Übrigen weiterhin nicht geben.

Welche tatsächliche Relevanz hat die Bestimmung in Anhang X über staatliche Beihilfen im Luftverkehr in der Schweiz?

Im Bereich des Luftverkehrs gelten bereits heute praktisch identische Beihilfe-Regeln, wie sie in Art. 8A Abs. 2 Entwurf InstA vorgesehen sind (vgl. Art. 13 Luftverkehrsabkommen). Die zuständigen Behörden orientieren sich zudem schon heute an den im Anhang X aufgeführten Vorgaben und Leitlinien der EU-Kommission, welche die Regeln von Art. 8A präzisieren. Hier wird sich also wenig ändern. Das Verfahren der Überwachung müsste allerdings im Lichte sämtlicher InstA-Beihilfebestimmungen (insb. Art. 8B) noch überprüft werden.

Welche Auswirkungen haben die Beihilfebestimmungen des InstA auf den Bereich der Landwirtschaft?

Die Beihilfebestimmungen des InstA finden keine Anwendung auf das bestehende Landwirtschaftsabkommen. Im Vergleich zur Situation heute ändert sich somit aufgrund des InstA nichts in Bezug auf den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen unter dem bestehenden Agrarabkommen. Die Schweiz und die EU bleiben wie bisher unabhängig in der Ausgestaltung ihrer jeweiligen Agrarpolitik.

Falls es künftig zu Verhandlungen mit der EU über eine Ausweitung des Marktzugangs im Bereich Landwirtschaft kommen sollte (bspw. im Rahmen einer Modernisierung des Freihandelsabkommens oder durch die Ausweitung des bestehenden Agrarabkommens), ist heute noch offen, welche Rolle die Frage staatlicher Beihilfen spielen würde. Dies würde u.a. von den Verhandlungszielen der Schweiz und der EU abhängen, aber auch davon, welche Beihilfenregeln für den EU-Agrarsektor künftig relevant wären (die Gemeinsame Agrarpolitik der EU (GAP) 2014-2020 inkl. der befristeten Beihilferegeln für den Agrarsektor wird derzeit für 2021-2027 überarbeitet).

In Abwesenheit einer – von der Schweiz nicht angestrebten – Harmonisierung der Agrarpolitik mit jener der EU würde es keinen Sinn ergeben, die auf die GAP abgestimmten EU-Beihilfenregeln auf die Schweizer Agrarpolitik anzuwenden.

In einer Gemeinsamen Erklärung zum Entwurf InstA erklären sich die Vertragsparteien bereit, Verhandlungen über eine Modernisierung des FHA72 aufzunehmen. Diese Erklärung ist rechtlich nicht verbindlich. In jedem Fall liegt es an der Schweiz zu entscheiden, ob in diesem – oder einem anderen – Rahmen auch über Agrarhandel Verhandlungen geführt werden sollen.

Während der Freihandel mit dem Käse im Landwirtschaftsabkommen geregelt ist, werden zahlreiche weitere Produkte aus der Nahrungsmittelindustrie im Protokoll 2 des FHA erfasst. Hier stellt sich die Frage nach den staatlichen Beihilfen zugunsten der Schweizerischen Landwirtschaft. Die Milch- oder Getreidezulage gilt heute bspw. als wichtige Begleitmassnahme im Kontext Schoggi-Gesetz. Inwieweit würde eine Einschränkung staatlicher Beihilfen im Kontext einer Modernisierung des FHA (oder zukünftiger Marktzugangsabkommen) greifen? Dieselbe Frage stellt sich auch im Kontext einer dynamischen Rechtsübernahme.

Heutiges Protokoll Nr. 2 FHA72 und «Schoggigesetz»: Mit dem «Schoggigesetz» (Bundesgesetz über die Einfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten) werden u.a. die vertraglichen Bestimmungen des Protokolls Nr. 2 des Freihandelsabkommens Schweiz-EU von 1972 (FHA72) umgesetzt, das den Preisausgleichsmechanismus im Handel mit verarbeiteten Landwirtschaftsprodukten regelt. Mit der per 1.1.2019 in Kraft getretenen Totalrevision des «Schoggi-gesetzes» wurden die Ausfuhrbeiträge aufgehoben. Entsprechend kommt der Preisausgleich nur noch beim Import zur Anwendung. Als Begleitmassnahme zur Aufhebung der Ausfuhrbeiträge werden neue, exportunabhängige Zahlungen für die Milch und Getreideproduktion im Landwirtschaftsgesetz vorgesehen.

Das FHA72, inkl. das Protokoll Nr. 2, untersteht nicht dem InstA. Auf das FHA72 kommen daher weder die Regeln zur dynamischen Rechtsübernahme noch die Bestimmungen des InstA zu den staatlichen Beihilfen zur Anwendung. Auch das Protokoll Nr. 2 und das «Schoggigesetz» sind davon entsprechend nicht betroffen.

Ist die Marktprämie, die nach dem revidierten Energiegesetz während fünf Jahren für bestehende Grosskraftwerke beantragt werden kann und die als Kompensation dafür dienen soll, dass die Stromunternehmen ihre Leistungen wegen der tiefen Marktpreise unter ihren Gestehungskosten abgeben müssen, mit den Beihilfebestimmungen des InstA konform?

Im InstA wurden die Grundsätze des materiellen EU-Beihilferechts übernommen. Die diesbezüglichen Bestimmungen sind jedoch – mit Ausnahme des Luftverkehrsbereichs – nicht direkt anwendbar, sondern setzen lediglich den Rahmen für die konkrete Beihilferegelung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen. Ohne deren Übernahme bzw. ohne deren Konkretisierung in den künftigen Marktzugangsabkommen sind diese Prinzipien also nicht justiziabel. In Bezug auf den Strombereich heisst das: die rechtlich verbindlichen materiellen Beihilfebestimmungen (Ausnahmen vom Beihilfeverbot bei der Förderung von erneuerbaren Energien, z.B. via Einspeisevergütungen oder Investitionsbeiträge, Übergangsregeln etc.) müssen in den Stromverhandlungen – auf der Basis der im InstA enthaltenen Grundsätze – im Detail ausgehandelt werden. Inwiefern die Marktprämie für die bestehenden Grosskraftwerke mit dem Stromabkommen vereinbar sein wird, wurde bereits und wird weiter im Rahmen dieser Verhandlungen besprochen werden müssen. Die Marktprämie ist beihilferechtlich problematisch, worauf die Verwaltung schon in der parlamentarischen Beratung hinweisen hatte. Allerdings ist sie befristet und läuft bereits Ende 2022 aus.

5. Personenfreizügigkeit

Was ist der Zusammenhang zwischen dem institutionellen Abkommen und der Personenfreizügigkeit?

Das Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA) untersteht als Marktzugangsabkommen dem institutionellen Abkommen und somit der dynamischen Aktualisierung (vgl. Rechtsentwicklung). Der Bundesrat forderte in drei Bereichen Ausnahmen von der Rechtsübernahme («rote Linien»): bei den flankierenden Massnahmen, der Unionsbürgerrichtlinie (2004/38) sowie der Revision der Verordnung 883/2004 zur Koordination der Sozialversicherungen.

Die EU vertrat dagegen den Standpunkt, dass alle Teilnehmenden am EU-Binnenmarkt den gleichen Bedingungen unterstehen müssen («level playing field») und generelle Ausnahmen grundsätzlich nicht akzeptabel sind. Wenn es bei der Frage einer Rechtsübernahme Meinungsverschiedenheiten gäbe, könnten diese aus Sicht der EU im Rahmen des dafür vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus des institutionellen Abkommens von Fall zu Fall ausgetragen und gelöst werden.

5.1 Flankierende Massnahmen

Weshalb sind die flankierenden Massnahmen (FlaM) ein Streitpunkt?

Der Bundesrat hat immer betont, dass der Lohnschutz in der Schweiz gewährleistet und das dafür nötige Schweizer Lohnschutzdispositiv der FlaM abgesichert sein muss. Umgekehrt hält die EU bestimmte FlaM für nicht konform mit der im Personenfreizügigkeitsabkommen von 1999 verankerten Dienstleistungsfreiheit und fordert seit Jahren deren Anpassung. Die Kritik der EU trifft dabei nicht grundsätzlich die jeweiligen Massnahmen als solche, sondern lediglich deren Verhältnismässigkeit. Diese Kritik stand am Ursprung des Bedürfnisses der EU, mit der Schweiz ein institutionelles Abkommen anzustreben. Ein Verhandlungsergebnis ohne eine Behandlung dieser Frage war aus diesem Grund auch nicht möglich.

Was hat die Schweiz in den Verhandlungen im Bereich der FlaM erreicht?

Im Rahmen des vorliegenden Vertragsentwurfs hat die EU, im Sinne gleicher Bedingungen für alle Marktteilnehmenden («level playing field»), vorgeschlagen, dass die Schweiz das relevante EU-Recht im Entsendebereich drei Jahre nach Inkrafttreten des institutionellen Abkommens übernehmen soll. Das betrifft die Durchsetzungsrichtlinie (Richtlinie 2014/67/EU) sowie die revidierte Entsenderichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/957), welche das Prinzip «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» etabliert. Während die Übernahme der letzteren kein Problem für die Schweiz darstellen würde, bietet die Durchsetzungsrichtlinie keine Grundlage für bestimmte flankierende Massnahmen der Schweiz. Zur Entschärfung dieses Problems und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Schweizer Arbeitsmarkts hat die EU angeboten, eine Reihe Massnahmen zu akzeptieren, die über die im EU-Entsenderecht vorgesehenen Instrumente hinausgehen. Konkret umfasst die EU-Offerte die vertragliche Absicherung folgender Kernmassnahmen:

- die Möglichkeit einer branchenspezifischen Voranmeldefrist von vier Arbeitstagen auf der Basis von Risikoanalysen (heute 8 Kalendertage);
- die Kautionspflicht bei Akteuren, die finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind;
- sowie eine Dokumentationspflicht für Selbstständige.

Ist diese vertragliche Verankerung von Sonderregelungen zu den Flankierenden Massnahmen dauerhaft?

Mit der völkerrechtlich verbindlichen Regelung im Protokoll I zum institutionellen Abkommen wären diese Kernmassnahmen für die Zukunft nachhaltig gesichert.

Wäre vorstellbar, dass die Sonderregeln der FlaM im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens (beispielsweise im Konflikt mit der Durchsetzungsrichtlinie) von der EU bestritten werden könnten?

Bei einer Annahme des EU-Angebots wären die vertraglich vereinbarten Kernmassnahmen von der dynamischen Rechtsentwicklung ausgenommen. In ihrem Grundgehalt könnten sie weder durch das Schiedsgericht noch andere Gerichte in Frage gestellt werden.

Kann der Lohnschutz von der EuGH-Rechtsprechung geschleift oder entkräftet werden?

In ihrem Angebot schlägt die EU die Absicherung derjenigen Schweizer Massnahmen vor, welche das heutige EU-Recht nicht kennt. Die übrigen Schweizer Massnahmen lassen sich weitgehend mit dem heute geltendem EU-Recht (insb. der revidierten Entsenderichtlinie) vergleichen. Das heisst, die übrigen Massnahmen der Schweiz wären zwar nicht gesondert vertraglich abgesichert und unterlägen der Rechtsentwicklung bzw. dem Streitbeilegungsmechanismus. Inhaltlich sind sie jedoch den Massnahmen in der EU sehr ähnlich und wären deshalb in ihrem Grundgehalt nicht gefährdet. Wenn nötig können diese Massnahmen in der Form unilateral so angepasst werden, damit sie die bisherige Schutzwirkung weiterhin erzielen können.

Kann das duale System der gesetzlich delegierten paritätischen Kontrollen (Überwachungs- und Sanktionierungskompetenz) durch die Schweizer Sozialpartner bei den Arbeits- und Lohnbedingungen beibehalten werden? Wie kann dies im InstA abgesichert werden?

Die Vollzugstätigkeit der paritätischen Kommissionen ist mit dem EU-Entsenderecht kompatibel. Die Beteiligung der Sozialpartner am Vollzug ist gemäss Durchsetzungsrichtlinie zulässig. So sieht Artikel 10 der Durchsetzungsrichtlinie in seinem Absatz 4 explizit vor, dass die Sozialpartner die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer überwachen können.

Zudem schlägt die EU der Schweiz im Rahmen von Protokoll 1 zum InstA eine vertragliche Absicherung der schweizerischen Kautionsregelung (in einer angepassten Form) vor. Damit

akzeptiert die EU, dass die Sozialpartner in der Schweiz am Vollzug beteiligt sind, denn nur im Falle eines Vollzugs durch die paritätischen Kommissionen werden Sanktionen und Bussen in Zivilsachen ausgesprochen, welche mit einer Kautionsleistung abgesichert werden müssen. [Das muss nicht explizit im InstA erwähnt werden, könnte aber eventuell mit Hilfe einer Erklärung präzisiert werden.]

Wie kann sichergestellt werden, dass Kautionen nicht erst im Wiederholungsfall (sondern präventiv) festgelegt werden können?

- Mit der Offerte der EU in Protokoll 1 des InstA würde die Kautionspflicht bei Akteuren, die finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, vertraglich abgesichert. Konkret bedeutet das, dass Kautionen zukünftig erst im Wiederholungsfall angewendet werden könnten.
- Das Schutzniveau im Vergleich zur heutigen schweizerischen Kautionspflicht kann aber beibehalten werden, vorausgesetzt, dass gewisse unilaterale Massnahmen getroffen werden (siehe weiter unten), und zwar aus folgenden Gründen:
- Die grosse Mehrheit der Unternehmen arbeitet korrekt und bezahlt, falls Verstösse auftreten, die geschuldeten Beiträge an die Vollzugskosten und ihre Bussen.
- Die Kautionsregelung gilt zudem bereits heute nicht in allen Branchen, sondern nur in denjenigen, die eine Kautionsleistung im Rahmen des aveGAV vereinbart haben. (Es sind dies verschiedene Branchen des Baunebengewerbes wie Maler und Gipser sowie Metallgewerbe (aber beispielsweise nicht Schreiner und Elektro). Im Bauhauptgewerbe wurde die Einführung einer Kautionsregelung bis heute als nicht notwendig erachtet.
- Zudem ist es in den genannten Bereichen faktisch bereits heute möglich, Dienstleistungen zu erbringen, ohne Kautionen zu hinterlegen. Denn es besteht keine Handhabe, Betriebe, welche keine Kautionsleistung hinterlegt haben, am Arbeiten zu hindern.
- Damit die von der EU vorgeschlagenen risikobasierten Kautions-Massnahmen das gleiche Schutzniveau erreichen, sind folgende unilaterale Massnahmen nötig:
 - eine Sanktionsmöglichkeit bei Nichtleistung einer Kautionsleistung (bspw. Verwaltungsbussen, in letzter Konsequenz Dienstleistungssperre);
 - die Optimierung des Online-Anmeldeverfahrens (durch Einsatz von künstlicher Intelligenz), um Doppelanmeldungen unter leicht verändertem Namen zur Umgehung von verhängten Sanktionen zu verhindern.
- Damit würde sichergestellt, dass Dienstleistungserbringer, die bisher ihren zivilrechtlichen Verpflichtungen gegenüber einem paritätischen Kontrollorgan nicht nachgekommen sind und dazu auch in Zukunft nicht bereit sind, nicht erneut eine Dienstleistung in der Schweiz erbringen können. Das Ziel der Kautionsregelung in denjenigen Branchen, die eine solche in ihren aveGAV geregelt haben, würde so weiterhin erreicht.
- Darüber hinaus wäre ein Ausbau der Bundesfinanzierung der PK-Kontrollen denkbar, damit die paritätischen Kommissionen im Falle von Schwierigkeiten bei der Erhebung von Vollzugskosten und der Überwälzung der Kontrollkosten auf fehlbare Betriebe in ihrer Vollzugstätigkeit weiterhin abgesichert wären.

Bleibt die Schweiz auch zukünftig eigenständig in der Festlegung der Kriterien, wie sie Risikobranchen im Rahmen des FlaM-Vollzuges bestimmt?

Das System der FlaM wurde seit dessen Einführung vor 15 Jahren stetig an die aktuellen Entwicklungen (bspw. Zunahme Dienstleistungserbringer und Grenzgänger aus der EU, verändernde Beschäftigungsstruktur) angepasst. Dabei wurden die Risikobasierung und Effizienz der FlaM laufend verbessert.

Die Schweiz würde auch unter dem InstA weiterhin eigenständig die Kriterien festlegen können, welche für die Bestimmung von Risikobranchen relevant sind. Wichtig für die EU sind insbesondere die Verhältnismässigkeit und die nichtdiskriminierende Ausgestaltung der FlaM, woran sich auch die Festlegung der Risikobranchen messen lassen müssen.

Es besteht die Möglichkeit zur Diskussion im Gemischten Ausschuss und die Anrufung des Schiedsgerichtes, falls unterschiedliche Auffassungen bestehen.

Gibt die Durchsetzungsrichtlinie der Schweiz das Recht, künftig neue FlaM einzuführen? In welchem Umfang? Muss dies explizit im InstA erwähnt werden?

Die Schaffung neuer FlaM wäre auch unter dem InstA möglich, sofern dabei die in der DurchsRL resp. im Protokoll 1 ebenfalls genannten Bedingungen (Verhältnismässigkeit, Nicht-Diskriminierung, Risikobasierung) eingehalten würden. Ferner bringt die Schweiz noch nicht alle unter Art. 9.1 der Durchsetzungsrichtlinie genannten Massnahmen zur Anwendung. Darüber hinaus zeigt der Blick in die EU, dass bezüglich der Umsetzung von Artikel 9.1. DurchsRL ein gewisser Interpretationsspielraum besteht (die Staaten setzen unterschiedliche Instrumente ein).

5.2 Unionsbürgerrichtlinie (UBRL)

Was ist der Zusammenhang zwischen der UBRL und dem institutionellen Abkommen?

Aus Schweizer Sicht stellt die UBRL keine Weiterentwicklung der Personenfreizügigkeit (im Sinne einer Personenfreizügigkeit der Erwerbstätigen gemäss Personenfreizügigkeitsabkommen) dar. Die Schweiz muss diese darum nicht übernehmen. Inhaltlich sind verschiedene Punkte für die Schweiz besonders problematisch: insbesondere ein Ausbau der Sozialhilfeansprüche, die Ausweitung des Ausweisungsschutzes (*ordre public*-Vorbehalt) sowie das Daueraufenthaltsrecht ab 5 Jahren Aufenthalt. Für die EU dagegen stellt die UBRL eine integrale Weiterentwicklung der Personenfreizügigkeit dar.

Wird die UBRL im Textentwurf erwähnt?

Im vorliegenden Vertragsentwurf findet die UBRL keine Erwähnung, d.h. es wird der Schweiz im Vertrag nicht explizit zugestanden, dass sie die UBRL nicht ins FZA übernehmen muss. Anders als im Bereich des Entsenderechts, hat die EU umgekehrt darauf verzichtet, im institutionellen Abkommen ein explizites Engagement der Schweiz zur Übernahme der UBRL ins FZA innert einer bestimmten Frist zu verlangen.

Welches sind die zu erwartenden Schritte seitens der EU nach Abschluss eines institutionellen Abkommens betreffend UBRL?

Es ist davon auszugehen, dass die EU auch nach Abschluss des institutionellen Abkommens auf einer Übernahme der UBRL durch die Schweiz insistieren wird (wie sie dies bereits seit Jahren tut und auch ohne Abschluss eines institutionellen Abkommens weiterhin tun würde). Sollten sich die EU und die Schweiz dann nicht über die (teilweise) Übernahme der UBRL einigen können, so würde diesbezüglich der Streitbeilegungsmechanismus des institutionellen Abkommens zur Anwendung gelangen. D.h. das Schiedsgericht müsste über die Frage der (teilweisen) Übernahme entscheiden. Würde das Schiedsgericht nicht im Sinne der Schweiz entscheiden, die Schweiz aber weiterhin die (teilweise) Übernahme der UBRL verweigern, könnte die EU Ausgleichsmassnahmen beschliessen. Die Schweiz könnte – im Unterschied zu heute – die Verhältnismässigkeit solcher Ausgleichsmassnahmen vom Schiedsgericht überprüfen lassen.

Ist es möglich, nur Teile des Unionsbürgerrechts dynamisch zu übernehmen?

Ja. Denn das InstA verpflichtet die Schweiz in den Bereichen der betroffenen Marktzugangsabkommen grundsätzlich nur zur Übernahme von relevanten EU-Rechtsentwicklungen. Aus Schweizer Sicht stellt die UBRL zumindest in Teilen keine Weiterentwicklung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) dar. In einem Streitfall in Bezug auf die Übernahmepflicht würde grundsätzlich das Schiedsgericht entscheiden. Würde das Schiedsgericht gegen die Schweiz entscheiden, könnte diese weiterhin die (teilweise) Übernahme verweigern, müsste in dem Fall aber verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen der EU vergegenwärtigen.

Müsste die Schweiz den Unionsbürgern politische Rechte gewähren?

Die UBRL enthält keine Vorschriften zu politischen Rechten, insbesondere kein aktives oder passives Wahlrecht. Es kann folglich ausgeschlossen werden, dass Unionsbürgern in der Schweiz gestützt auf das InstA politische Rechte gewährt werden müssten. Die Vertragsparteien des EWR haben dies im Übrigen anlässlich der Übernahme der UBRL in den EWR

noch explizit in einer Gemeinsame Erklärung festgehalten. Eine solche Erklärung wäre ohne Weiteres auch im Falle einer (teilweisen) Übernahme der UBRL ins FZA möglich. Zudem existierte die Unionsbürgerschaft bereits zum Zeitpunkt der Aushandlung des FZA. Die EU hatte bereits damals nicht verlangt, dass die Schweiz die politischen Rechte im Zusammenhang mit der Unionsbürgerschaft übernimmt und bspw. den EU-Staatsangehörigen das kommunale Wahlrecht verleihe.

Wie wäre der schweizerische Gesetzgebungsprozess bei einer allfälligen Teilübernahme der UBRL?

Jede Übernahme vom relevanten EU-Recht in ein bilaterales Abkommen erfordert einen selbständigen Entscheid der Schweiz unter Berücksichtigung ihrer verfassungsmässigen Entscheidungsverfahren, inkl. Referendumsmöglichkeit.

Falls die CH beschliessen würde, die UBRL teilweise ins FZA zu übernehmen, würde dieser Entscheid eine Revision des FZA bedingen. Dafür wäre ein Verhandlungsmandat notwendig, das mit den zuständigen Parlamentskommissionen und den Kantonen zu konsultieren wäre. Erst wenn die Verhandlungen zu dieser Revision abgeschlossen wären, könnten auch allfällige Gesetzgebungsarbeiten diesbezüglich an die Hand genommen werden.

Diese Revision müsste in der CH zudem durch die Bundesversammlung (inklusive Referendumsmöglichkeit) genehmigt werden. Die notwendigen Gesetzesänderungen wären dem Parlament (und im Falle eines Referendums dem Volk) gleichzeitig mit der Revision des FZA zur Genehmigung zu unterbreiten.

Eine vorläufige Anwendung käme nicht in Frage (keine Dringlichkeit, kein überwiegendes Interesse, notwendige Gesetzesanpassung).

5.3 Koordination Sozialversicherungen

Welche Relevanz hat die Revision der Verordnung zur Koordination der Sozialversicherungen in der EU?

Die geplante Revision der EU-Verordnung 883/2004 über die Koordination der Sozialversicherungen betrifft u.a. den Wechsel der Zuständigkeit für Arbeitslosenleistungen an Grenzgängern. Neu sollen Grenzgänger im Fall von Arbeitslosigkeit zukünftig im Land ihres Arbeitsorts statt wie bisher des Wohnorts versichert werden. Im Gegensatz zum Entwurf der Europäischen Kommission und dem vom Ministerrat verabschiedeten Text sieht der Vorschlag des Europäischen Parlaments vor, dass arbeitslose Grenzgänger zwischen ihrem letzten Erwerbsland und ihrem Wohnland wählen können (sog. choice-model). Dieser Revisionsprozess ist innerhalb der EU noch nicht abgeschlossen.

Wird die Revision der Verordnung im Textentwurf erwähnt?

Der Revisionsprozess ist in der EU noch nicht abgeschlossen; aktuell werden auf EU-Ebene die dazugehörigen Trilogverhandlungen (EU Parlament, EU-Rat, EU-Kommission) geführt. Entsprechend wurde von einer Erwähnung der Revision der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im institutionellen Abkommen abgesehen.

Wie würde ein Konflikt in der Frage zur Übernahme der Rechtsentwicklung gelöst werden?

Unabhängig vom Bestehen eines institutionellen Abkommens ist davon auszugehen, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten von der Schweiz die Übernahme dieser Rechtsentwicklung fordern werden. Die Schweiz hat der Übernahme von früheren Änderungen der Verordnung 883/2004 ins FZA bisher immer zugestimmt. Unter dem InstA könnte ein allfälliger Streit über die Übernahme der Verordnung im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens geordnet beigelegt werden.

Würde die Schweiz die Übernahme der revidierten Verordnung trotz entsprechendem Entscheid des Schiedsgerichts verweigern, könnte die EU Ausgleichsmassnahmen gegenüber der Schweiz ergreifen. Solche Ausgleichsmassnahmen würden vom Schiedsgericht auf Verlangen

der Schweiz auf deren Verhältnismässigkeit hin geprüft. Ohne institutionelles Abkommen ist nicht ausgeschlossen, dass die EU Retorsionsmassnahmen gegen die Schweiz ergreifen würde. Ein fester Mechanismus zur Überprüfung dieser Massnahmen wie unter dem institutionellen Abkommen bestünde in diesem Fall nicht.

6. Beiträge zur Verringerung wirtschaftlicher und sozialer Ungleichheiten

Im institutionellen Abkommen gibt es einen Hinweis auf die Beiträge der Schweiz zur Verringerung wirtschaftlicher und sozialer Ungleichheiten. Hat die Schweiz eine Verpflichtung akzeptiert?

In der Präambel und einer gemeinsamen politischen Erklärung werden die Schweizer Beiträge an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der EU genannt. Sie werden in den Kontext des EU-Binnenmarktzugangs gestellt und als solidarische sowie autonome Beiträge der Schweiz anerkannt. Die Schweiz zeigt sich zudem bereit, allfällige zukünftige Projekte und Programme mit denjenigen der EU abzustimmen. Dadurch wird keine Verpflichtung zu unbefristeten, regelmässigen Zahlungen geschaffen.

7. Kündigungsklausel

Sollte das institutionelle Abkommen gekündigt werden, würden die Marktzugangsabkommen automatisch ausser Kraft gesetzt werden?

Das institutionelle Abkommen tritt sechs Monate nach dessen Kündigung ausser Kraft. Die Konsequenz für die fünf bereits bestehenden, vom institutionellen abgedeckten Marktzugangsabkommen wäre keine direkte Kündigung. Vertraglich vorgesehen ist ein Konsultationsprozess von drei Monaten, in welchem die Parteien die Auswirkungen auf diese Abkommen und das weitere Vorgehen diskutieren würden. Könnten sich die Parteien auf eine entsprechende Lösung einigen, würden diese Abkommen nicht ausser Kraft gesetzt. Andernfalls treten auch diese – nach Ablauf derer Kündigungsfrist von weiteren 6 Monaten – ausser Kraft. Neue sektorielle Abkommen, die erst nach Abschluss des institutionellen Abkommens vereinbart wurden, treten gemeinsam mit den institutionellen Abkommen sechs Monate nach dessen Kündigung ausser Kraft.

8. Diverses

Führt das InstA dazu, dass die Schweiz die EU-Regeln betreffend genetisch verändertes Saatgut übernehmen muss?

Nein. Eine explizite Ausnahme betreffend GV-Saatgut ist bereits heute Teil des Landwirtschaftsabkommens. Ohne Zustimmung der Schweiz kann diese auch in Zukunft nicht geändert werden. Die Schweiz wollte im InstA zwar zudem eine Ausnahme für den heute geltenden Vorbehalt im Landwirtschaftsabkommen betreffend genetisch verändertem Saatgut erwirken. Da im Rahmen des Landwirtschaftsabkommens aktuell Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU im Bereich Lebensmittelsicherheit geführt werden (Thema Lebensmittelsicherheit), hat die EU aber eine solche Bestätigung der Ausnahme im InstA abgelehnt. Sie wollte vielmehr diesbezüglich in einer Fussnote im Protokoll festhalten, dass in dieser Frage Verhandlungen zwischen den Parteien geführt werden. Mit der Fussnote wird klargestellt, dass eine einvernehmliche Neuregelung zwischen der Schweiz und der EU notwendig wäre, um den diesbezüglichen Vorbehalt im Landwirtschaftsabkommen abzuändern. Die Schweiz kann damit eigenständig entscheiden, ob sie die entsprechende EU-Regelung übernehmen will oder nicht.