

Sachdokumentation:

Signatur: DS 1991

Permalink: [www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/1991](http://www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/1991)



### Nutzungsbestimmungen

Dieses elektronische Dokument wird vom Schweizerischen Sozialarchiv zur Verfügung gestellt. Es kann in der angebotenen Form für den Eigengebrauch reproduziert und genutzt werden (private Verwendung, inkl. Lehre und Forschung). Für das Einhalten der urheberrechtlichen Bestimmungen ist der/die Nutzer/in verantwortlich. Jede Verwendung muss mit einem Quellennachweis versehen sein.

### Zitierweise für graue Literatur

Elektronische Broschüren und Flugschriften (DS) aus den Dossiers der Sachdokumentation des Sozialarchivs werden gemäss den üblichen Zitierrichtlinien für wissenschaftliche Literatur wenn möglich einzeln zitiert. Es ist jedoch sinnvoll, die verwendeten thematischen Dossiers ebenfalls zu zitieren. Anzugeben sind demnach die Signatur des einzelnen Dokuments sowie das zugehörige Dossier.

Herr Bundesrat Ignazio Cassis  
Eidgenössisches Departement für  
auswärtige Angelegenheiten EDA  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Per e-mail an: [Konsultationen.InstA@eda.admin.ch](mailto:Konsultationen.InstA@eda.admin.ch)

5. April 2019

**Schriftliche Stellungnahme zu den Konsultationen des Bundesrates betreffend den Entwurf  
des institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,

Mit Schreiben vom 18. Januar 2019 haben Sie uns zu einem Austausch betreffend den Entwurf des institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union eingeladen, der am 21. Februar 2019 stattfand. Darüber hinaus haben Sie uns eingeladen, uns schriftlich zu äussern. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und lassen Ihnen hiermit unsere Stellungnahme zukommen.

Wir bedanken uns zudem, dass unsere am Treffen mit Ihnen und Bundesrat Parmelin gestellten Fragen von der Direktion für europäische Angelegenheiten am 12. März 2019 schriftlich beantwortet worden sind. Wir haben diese Antworten in unserer Stellungnahme berücksichtigt. Dadurch konnte in wichtigen Punkten mehr Klarheit geschaffen werden. Für die innenpolitische Diskussion braucht es nun eine politische Bestätigung durch den Gesamtbundesrat.

### **Zusammenfassung**

1. Die Schweizer Wirtschaft hat ein vitales Interesse, den bilateralen Weg mit der EU fortzuführen. Gleichwertige Alternativen zum bestehenden bilateralen Weg sind zum heutigen Zeitpunkt nicht erkennbar. Für die Fortführung des bilateralen Wegs ist der Abschluss eines institutionellen Abkommens (InstA) unabdingbar.
2. Aus diesen Gründen unterstützt *economiesuisse* den Abschluss eines InstA mit der EU auf Basis des vorliegenden Textentwurfs.
3. Vor der Unterzeichnung des Abkommens wird der Bundesrat aufgefordert, folgende Punkte zu klären:
  - Es soll sichergestellt werden, dass – wenn überhaupt – nur diejenigen Teile der UBRL übernommen werden, die als Weiterentwicklungen der im FZA verankerten Freizügigkeit auf der Basis des Marktzugangs zu qualifizieren ist.
  - Es soll bestätigt werden, dass sich aus den Beihilferegeln im InstA keine horizontalen Wirkungen auf Bereiche ergeben, in denen gar keine bilateralen Marktintegrationsabkommen bestehen. Der Bundesrat soll dafür sorgen, dass die im InstA vorgesehene Überwachung von Beihilfen nicht zu einer Ungleichbehandlung von Bund und Kantonen führt.
  - Es soll bestätigt werden, dass der Entwurf einer Entscheidung des gemischten Ausschusses des Freihandelsabkommens von 1972 keine unmittelbare justiziable Rechtswirkungen entfaltet.
  - Es soll für die Schweiz weiterhin möglich sein, in besonderen Situationen neue FlaM einzuführen. Die Schweiz soll auch künftig autonom die Risikobranchen auf der Basis objektiver Kriterien festlegen und auch künftig Präventivmassnahmen bei allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen für zulässig erklären.
4. Weiter fordert *economiesuisse*, dass nach Unterzeichnung des InstA durch den Bundesrat die Verhandlungen über alle Dossiers wieder aufgenommen werden. Im Rahmen einer zusätzlichen, gemeinsamen Roadmap (Absichtserklärung) sollen zudem die nächsten Schritte über das weitere Vorgehen in den einzelnen Verhandlungsdossiers und Kooperationen vereinbart werden.
5. Ausserdem fordert *economiesuisse* den Bundesrat auf, auch auf politischer Ebene regelmässige Treffen zwischen der Europäischen Kommission und dem Bundesrat anzustreben, um die Entwicklung der bilateralen Beziehungen voranzutreiben; dies mindestens einmal pro Jahr auf Präsidialebene.
6. Schliesslich fordert *economiesuisse* vom Bundesrat, dafür zu sorgen, dass die Schweiz mittel- bis langfristig nicht schlechter gestellt wird, als das Vereinigte Königreich nach dessen EU-Austritt.

## **1 Generell**

Da Sie laut Schreiben vom 18. Januar 2019 insbesondere an unserer Meinung zu den Aspekten dynamische Rechtsübernahme, Streitbeilegung, Staatliche Beihilfen, flankierende Massnahmen, Unionsbürgerrichtlinie, Revision der Verordnung zur Koordination der Sozialversicherungen und Kündigungsklausel interessiert sind, werden wir uns zuerst hierzu äussern und danach ein paar Überlegungen zu den Vor- und Nachteilen des Abkommens und der möglichen alternativen Beziehungsmodellen anstellen.

Aus Sicht von economiesuisse müssen mit dem InstA drei Hauptziele erreicht werden:

1. Der heute mit den bilateralen Abkommen erreichte Integrationsgrad in den Europäischen Binnenmarkt ist zu sichern.
2. Die Option auf eine künftige Weiterentwicklung des bilateralen Wegs mit neuen Abkommen ist beizubehalten.
3. Die Rechtssicherheit ist zu verbessern.

Der vorliegende Entwurf garantiert die bestehenden Marktzugangsabkommen mitsamt den von der EU zugestandenen Abweichungen vom EU-Acquis. Im Bereich des Freizügigkeitsabkommens garantiert er darüber hinaus explizit drei flankierende Massnahmen, welche die EU heute nicht anerkennt. Der Abkommensentwurf sieht die Weiterentwicklung des bilateralen Wegs mit weiteren Marktzugangsabkommen ausdrücklich vor und die Rechtssicherheit wird klar verbessert, wie nachstehend noch darlegt wird.

Wir stellen also fest: Alle drei Hauptziele der Wirtschaft werden mit dem Abkommen erreicht.

## **2 Analyse des institutionellen Abkommens**

Zu den einzelnen Aspekten nehmen wir wie folgt Stellung:

### **2.1 Dynamische Rechtsübernahme**

Um zu garantieren, dass in den von den Marktzugangsabkommen abgedeckten Bereichen in der Schweiz dieselbe Rechtsordnung herrscht wie in der EU, verpflichtet sich die Schweiz gemäss Art. 5 InstA, die Weiterentwicklungen des für die Marktzugangsabkommen relevanten EU-Rechts dynamisch, d.h. unter Respektierung der direkt-demokratischen Verfahren der Schweiz, zu übernehmen. Auf diese Weise soll die durch die Abkommen angestrebte Parallelität der Rechtslage dauerhaft gewährleistet werden.

Bislang besteht in keinem der fünf Marktzugangsabkommen eine Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme. Vielmehr sind diese Abkommen im Ansatz statisch: Sie erlauben zwar gewisse Anpassungen, insbesondere durch die Gemischten Ausschüsse, verpflichten aber nicht dazu. Verweigert eine Seite die Aufdatierung, hat dies keine rechtlichen Konsequenzen. In der Praxis werden diese Abkommen jedoch im Interesse der Schweiz bereits heute immer wieder neuem EU-Recht angepasst, allerdings nicht immer in umfassender Weise. Sie werden deshalb von Tobler/Beglinger als «faktisch dynamische Abkommen» bezeichnet<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CHRISTA TOBLER / JACQUES BEGLINGER : Brevier zum institutionellen Abkommen Schweiz – EU (Stand 14. März 2019), S. 20.

### 2.1.1 Rechtsübernahmepflicht nur bei Binnenmarktbezug

Diejenigen Bereiche eines Rechtsaktes, die nicht in den Anwendungsbereich des Marktzugangsabkommen fallen, unterliegen unserer Auffassung nach *nicht* der Pflicht der dynamischen Rechtsübernahme. Diese Sichtweise wird von der Lehre<sup>2</sup> gestützt.

Es ist allerdings nicht möglich, bereits im Voraus sämtliche denkbaren Konflikte bei der dynamischen Rechtsübernahme vertraglich zu regeln. Da das InstA inhaltlich auf die Fragen des Marktzugangs ausgerichtet ist, dürfte die Pflicht zur dynamischen Übernahme dort aufhören, wo es sich um EU-Recht handelt, welches nicht den europäischen Binnenmarkt regelt (Rechtsfragen zu Polizei und Justiz, innere und äussere Sicherheit, Steuerrecht, etc.).

Dennoch ist es notwendig, dass der Bundesrat vor Unterzeichnung des InstA klärt, wie weit die Pflicht zur dynamischen Übernahme geht. Es braucht eine Klarstellung, dass grundsätzlich nur Marktzugangsregeln von der Pflicht zur dynamischen Übernahme durch die Schweiz umfasst sind – insbesondere auch in Bezug auf eine allfällige künftige Übernahme der Europäischen Unionsbürgerrechtsrichtlinie durch die Schweiz (siehe dazu ausführlich unten, Punkt 2.5.8.).

### 2.1.2 Rechtssicherheit dank Schiedsgericht

Heute gibt es bei den Bilateralen I unterschiedliche Sichtweisen zur Rechtsübernahme. Das InstA bringt hier eine rechtliche Klärung. Können sich die Schweiz und die EU künftig nicht einigen, gibt es im InstA neu die Möglichkeit eines verbindlichen Schiedsverfahrens. Konkret wäre eine Streitfrage ohne Einigung im Gemischten Ausschuss durch ein unabhängiges Schiedsgericht zu entscheiden.

In der praktischen Anwendung werden die Schweiz und die EU jedoch wohl auch in Zukunft versuchen, Differenzen bei der Auslegung und Anwendung der bilateralen Abkommen primär auf politischer Ebene im Gemischten Ausschuss zu lösen. Nur wo dies nicht möglich ist, wird auf das Schiedsverfahren zurückgegriffen werden.

### 2.1.3 Mitarbeit bei der Rechtsentwicklung: Souveränitätsgewinn für die Schweiz

Das InstA gibt der Schweiz bei der Vorbereitung und der Umsetzung neuer EU-Erlasse das Recht auf Mitarbeit in den Expertengremien der EU-Kommission, welche für die bilateralen Abkommen jeweils relevant sind. Damit erhält die Schweiz die Möglichkeit, bereits bei der Entstehung neuen EU-Binnenmarktrechts aktiv mitzuarbeiten. Dies verbessert die Position der Schweiz gegenüber heute eindeutig.

## Zwischenfazit

- **Können sich die Schweiz und die EU über den Umfang der Rechtsübernahme nicht einigen, kann das unabhängige Schiedsgericht darüber entscheiden.**
- **Das Recht auf Mitarbeit in den Expertengremien der EU-Kommission bei der Vorbereitung binnenmarktrelevanter EU-Erlasse führt zu einem Souveränitätsgewinn für die Schweiz.**

## Notwendige Klarstellung durch den Bundesrat

- **Es soll sichergestellt werden, dass – wenn überhaupt – nur diejenigen Teile der UBRL übernommen werden, die als Weiterentwicklungen der im FZA verankerten Freizügigkeit auf der Basis des Marktzugangs zu qualifizieren sind.**

<sup>2</sup> ASTRID EPINEY, Der Entwurf des Institutionellen Abkommens Schweiz – EU, in: Jusletter 17.12.2018, Rz. 23 ff. ASTRID EPINEY / SIAN AFFOLTER, Das Institutionelle Abkommen und die Unionsbürgerrichtlinie, in: Jusletter 11, März 2019, Rz. 20 ff.; PHILIPP ZURKINDEN, Rechtsgutachten zuhanden der WAK-N: Fragen zu Staatsbeihilfen und zum Freihandelsabkommen CH-EU sowie zu weiteren Fragen v. 21.02.2019, S. 34.

## 2.2 Streitbeilegung

### 2.2.1 Schutz der Schweiz vor politischen Druckversuchen

Unsere Analyse kommt zum Schluss, dass sich die Position der Schweiz aufgrund des im InstA vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus verbessert. Die Schweiz erhält ein Instrument – worüber sie heute nicht verfügt –, um ihre Interessen in Bezug auf die betroffenen Marktzugangsabkommen wirksam durchzusetzen. Dies stärkt die Rechtssicherheit.

Die Überprüfung der Verhältnismässigkeit von Gegenmassnahmen bei Nichtumsetzung eines Entscheids des unabhängigen Schiedsgerichts ist ebenfalls bedeutsam. Ausgleichsmassnahmen können im Maximum bis zur Suspendierung von Abkommen gehen. Eine Kündigung ist hingegen keine verhältnismässige Massnahme. Auch eine Suspendierung ganzer Abkommen durch die EU dürfte kaum verhältnismässig sein, sollte die Schweiz einzelne Rechtsentwicklungen nicht übernehmen wollen. Ebenfalls nicht mehr möglich sein werden willkürliche und sachfremde Massnahmen der EU, um die Schweiz im Bereich des europäischen Binnenmarkts zum Handeln zu zwingen. Dazu zählt beispielsweise die Nichtanerkennung der Börsenäquivalenz.

### 2.2.2 Schiedsgericht nach gängigen, völkerrechtlichen Prinzipien

Das paritätische Schiedsgericht entspricht nach unserer Einschätzung den gängigen völkerrechtlichen Prinzipien. Die Schweiz hat in vielen ihrer Abkommen solche Schiedsverfahren abgeschlossen.

Das Schiedsgericht kann frühestens drei Monate, nachdem der zuständige sektorielle Ausschuss offiziell durch eine der Parteien mit der Klärung einer Streitsache (bezüglich Auslegung oder Anwendung des Marktzugangsabkommens) beauftragt wurde, von einer der Parteien angerufen werden (Art. 10 Abs. 2 InstA). Es hängt also von den Parteien ab, wann sie eine Frage zur Klärung in den sektoriellen Ausschuss bringen. Bei der MEI-Initiative wurde der Gemischte Ausschuss für das FZA beispielsweise erstmals nach dem Vorliegen des Abstimmungsergebnisses, aber noch vor einer Umsetzung von Art. 121a BV einberufen.

Das Schiedsgericht muss «unionsrechtliche Begriffe», auf die in einem Marktzugangsabkommen Bezug genommen wird, «gemäss der vor oder nach der Unterzeichnung des betreffenden Abkommens ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union» auslegen (Art. 4 Abs. 2 InstA). Bislang musste für die Auslegung der Marktzugangsabkommen nur die EuGH-Rechtsprechung vor deren Inkrafttreten herangezogen werden. Das Bundesgericht berücksichtigt aber bereits heute grundsätzlich auch die nach der Unterzeichnung der Abkommen ergangene EuGH-Rechtsprechung, ausser es liegen triftige Gründe vor, dies nicht zu tun.

Wie im Abkommen zwischen der EU und der Ukraine entscheidet das Schiedsgericht selbständig und abschliessend, ob die ihm vorgelegte Streitigkeit die Auslegung von EU-Recht betrifft oder nicht (Art. III.6 Protokoll 3 E-InstA). Ist dies der Fall, hat das Schiedsgericht den EuGH anzurufen, aber ausdrücklich nur dann, wenn das EU-Recht für die Beurteilung des konkreten Streitfalls relevant ist, und das Schiedsgericht eine Anrufung der EuGH als notwendig erachtet (z.B., weil die vorliegende Rechtsprechung des EuGH für die Beurteilung des vorliegenden Falls nicht ausreicht; Art. 10 Abs. 3 E-InstA). Sämtliche dieser Aspekte entscheidet das Schiedsgericht selbständig und abschliessend. Lehnt es den Einbezug des EuGH ab, so hat es dies zu begründen (Art. III.9 Abs. 3 Prot. 3).

Zum besseren Verständnis der Abläufe sind zusätzliche Erläuterungen zu den Kompetenzen und der Arbeitsweise des Schiedsgerichts und zur Frage, ob und in welchen Fällen es den EuGH konsultiert, oder dazu durch das InstA verpflichtet ist, hilfreich.

Das paritätische Schiedsgericht des InstA urteilt auch über sämtliche Rechtsfragen über die Auslegung und Anwendung eines der Marktzugangsabkommens, die ausserhalb des EU-Rechts liegen. So würde das Schiedsgericht über die korrekte Anwendung der LSVA urteilen können, ohne dabei den EuGH anzurufen, weil es sich hier nicht um EU-Recht handelt, sondern um Spezialrecht des Landverkehrsabkommens EU-Schweiz. Im Vergleich zum EWR, der auf eine umfassende Integration in den europäischen Binnenmarkt ausgelegt ist, weisen die bilateralen Abkommen mehr Unterschiede gegenüber dem Unionsrecht auf.

Der im InstA festgelegte Streitbeilegungsmechanismus regelt Differenzen bei der Auslegung und Anwendung der Marktzugangsabkommen zwischen den beiden Vertragspartnern, ist aber nicht für Einzelfallbeurteilungen zuständig, wie dies beim EFTA-Gerichtshof der Fall ist. Für Bürger und Unternehmen, die eine Verletzung der Marktzugangsabkommen beklagen, steht wie bisher der nationale Instanzenweg offen, in der Schweiz bis zum Bundesgericht.

### 2.2.3 Keine Hinweise auf Parteilichkeit des EuGH

Gegner des vorliegenden Abkommens vertreten die Meinung, dass dem Schiedsgericht kein Ermessen zukomme, die Schweiz sich durch das vorliegende Streitbeilegungsverfahren dem Gericht der Gegenpartei unterwerfe und dem EuGH die Unparteilichkeit fehle.<sup>3</sup> Eine Analyse sämtlicher bisheriger EuGH-Entscheidungen, welche eine Auslegung der bilateralen Abkommen Schweiz-EU erforderten, kommt zu einem anderen Ergebnis: Der Gerichtshof geht sachlich und unparteiisch vor und urteilt «nicht systematisch zum Nachteil der Schweiz bzw. beschwerdeführender Personen und Unternehmen, welche sich auf die vertraglich abgesicherten Marktzugangs-Rechte berufen»<sup>4</sup>. Dies war auch im jüngsten Urteil vom 26. Februar 2019 der Fall, wo der EuGH die Anwendung der sogenannten Wegzugbesteuerung durch Deutschland auf einen Unternehmer, der seinen Wohnsitz in die Schweiz verlegte, als Verstoß gegen die durch das FZA garantierte Personenfreizügigkeit qualifizierte.<sup>5</sup>

Die Anzahl künftiger Streitschlichtungsverfahren ist schwer einzuschätzen. Ein Blick auf die «Konflikte» in den letzten Jahren zeigt allerdings, dass hier wohl mit einer kleinen Zahl zu rechnen ist.

### Zwischenfazit

- **Das Streitbeilegungsverfahren führt zu mehr Rechtssicherheit und schützt die Schweiz vor willkürlichen Massnahmen der EU.**
- **Der Streitbeilegungsmechanismus ist nach den gängigen, völkerrechtlichen Prinzipien konzipiert.**
- **Das paritätische Schiedsgericht des InstA urteilt auch über sämtliche Rechtsfragen ausserhalb des EU-Rechts. Im Vergleich zum EWR, der auf eine umfassende Integration in den europäischen Binnenmarkt ausgelegt ist, weisen die bilateralen Abkommen mehr Unterschiede gegenüber dem Unionsrecht auf.**
- **Es gibt keine Hinweise auf die Parteilichkeit des EuGH.**
- **Es ist nicht mit vielen Streitschlichtungsverfahren zu rechnen.**
- **Präzisere Erläuterungen zu den Kompetenzen des Schiedsgerichts und der Abgrenzung zwischen bilateralem Recht und europäischem Recht im Schiedsverfahren, sind sinnvoll. Dies gilt auch für die Frage, ob das Schiedsverfahren bereits im Vorfeld einer Rechtsänderung in der Schweiz (z.B. vor Annahme einer Volksinitiative), zum Zeitpunkt der Gesetzgebung oder erst bei einem konkreten Anwendungsfall angerufen werden kann.**

<sup>3</sup> So CARL BAUDENBACHER, Rechtsgutachten zur Streitentscheidungsregelung des InstA zuhanden der WAK-N v. 06.02.2019, S. 48.

<sup>4</sup> MATTHIAS OESCH/GABRIEL SPECK: Das geplante institutionelle Abkommen Schweiz-EU und der EUGH, in Astrid Epiney/Lena Hehemann (Hrsg.), Zürich/Bern 2017, S. 257–273.

<sup>5</sup> Urteil des EuGH vom 26.2.2019 in der Rechtssache [C-581/17](#).

## 2.3 Staatliche Beihilfen

Die Analyse des Abkommensentwurfs samt Gutachten zuhanden der WAK und wissenschaftlichen Beiträgen<sup>6</sup> zu den im InstA festgehaltenen Grundsätzen über staatliche Beihilfen führt zu folgenden Erkenntnissen bezüglich der Auswirkungen auf das schweizerische Subventionsrecht und das föderale System der Schweiz:

### 2.3.1 Keine horizontale Wirkung der Beihilfebestimmungen

Die in InstA Art. 8A-C enthaltenen Beihilfebestimmungen können nicht direkt angewendet werden. Nur wenn in einem Marktzugangsabkommen die Anwendung des europäischen Beihilferechts ausdrücklich vorgesehen ist oder auf EU-Rechtsakte Bezug genommen wird, die ihrerseits das europäische Beihilferecht anwenden, sind diese auch in der Schweiz anwendbar und nur in dem vom Marktzugangsabkommen abgedeckten Bereich. Dies ist beispielsweise beim Luftverkehrsabkommen der Fall. Dies gilt im Übrigen auch für künftige Marktzugangsabkommen, beispielsweise das Stromabkommen.

In Bereichen, die nicht durch ein Marktzugangsabkommen abgedeckt sind, findet das europäische Beihilferecht keine Anwendung (keine horizontale Rechtswirkung). Diese Auffassung wurde jüngst auch durch ein Urteil des EuGH vom 26. Februar 2019 im Hinblick auf das Freizügigkeitsabkommen bestätigt. Darin wird ausgeführt, dass die Auslegung der EU-Regeln über den Binnenmarkt «nicht automatisch auf die Auslegung des FZA übertragen werden, sofern dies nicht in diesem Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen ist».<sup>7</sup>

Aus innenpolitischen Gründen sollte folglich bestätigt werden, dass sich aus den Beihilferegeln im InstA keine horizontale Wirkung auf Bereiche ergibt, in denen gar keine bilateralen Marktintegrationsabkommen bestehen.

Die Schweiz wird auch bei künftigen sektorspezifischen Abkommen zur Teilnahme am Binnenmarkt beim Beihilferecht Ausnahmen aushandeln wollen. Da das EU-Recht weitgehende Ausnahmen kennt, sollten diesen Interessen der Schweiz Rechnung getragen werden können. Im InstA werden Ausnahmen zudem explizit erwähnt (Regionalpolitik, Kultur, Naturkatastrophen, Krisenunterstützung, Firmenrettung).

### 2.3.2 Relevanz von Anhang X über staatliche Beihilfen im Luftverkehr

Beim Anhang X handelt sich lediglich um die EU-Beihilferegeln, die seit 2000 entstanden sind und durch das InstA in Zukunft im Bereich des Luftverkehrsabkommens anwendbar sein werden. Das Prinzip der Anwendbarkeit des EU-Beihilferechts ist in Art. 13 des Luftverkehrsabkommens bereits verankert.

### 2.3.3 Überwachungsbehörde

Im InstA werden lediglich gewisse Grundprinzipien für eine gleichwertige Beihilfeüberwachung aufgestellt. Die konkrete Ausgestaltung der Überwachungsbehörden wird den Vertragspartnern überlassen. Die verfassungsmässige Kompetenzordnung der Schweiz wird dabei ausdrücklich vorbehalten. Konkret verlangt wird, dass

- die Schweiz eine ständige Überwachung sicherstellen muss,
- unrechtmässig gesprochene Beihilfen zurückgefordert werden müssen und
- die vorgängige Beurteilung von geplanten Beihilfen durch eine unabhängige Behörde erfolgen muss (Notifizierungsverfahren).

<sup>6</sup> MARINO BALDI, Zu den Auswirkungen des geplanten Rahmenabkommens mit der EU, insbesondere zu den Auswirkungen auf das geltende Freihandelsabkommen (FHA 1972) und dessen allfällige «Modernisierung», insbesondere bezüglich Beihilfenkontrolle, in Jusletter 18.03.2019; PHILIPP ZURKINDEN, Rechtsgutachten zuhanden der WAK-N: Fragen zu Staatsbeihilfen und zum Freihandelsabkommen CH – EU sowie zu weiteren Fragen.

<sup>7</sup> Urteil des EuGH vom 26.2.2019 in der Rechtssache [C-581/17](#).

Dies bedeutet, dass die Schweiz die Überwachungsbehörde in eigener Kompetenz gestalten kann, sofern dabei die obengenannten Prinzipien gewahrt werden. Damit gewährt die EU der Schweiz die grösstmögliche Eigenständigkeit bei der Ausführung der Überwachung – im Unterschied zum EWR.

Laut eigenen Angaben strebt die Bundesverwaltung – soweit möglich – eine analoge Ausgestaltung der Verfahren auf kantonaler und Bundesebene an. Die föderale Kompetenzordnung soll nicht angetastet werden.

Eine Klarstellung seitens des Bundesrates, wie sich die im InstA festgehaltenen Grundsätze über staatliche Beihilfen auf das schweizerische Subventionsrecht und das föderale System der Schweiz auswirken, sind zu begrüßen. Auch ist aus staatspolitischen Gründen sicherzustellen, dass die im InstA vorgesehene Überwachung von Beihilfen nicht zu einer Ungleichbehandlung von Bund und Kantonen führt.

### **Zwischenfazit**

- **Durch die im InstA enthaltenen Beihilfegrundsätze ergeben sich keine unmittelbaren horizontalen Effekte auf andere Bereiche. Die im InstA in Art. 8A – C enthaltenen Beihilfegrundsätze sind nur auf Bereiche anwendbar, die von einem bilateralen Abkommen zur Binnenmarktteilnahme abgedeckt sind, in welchem auf die Beihilferegeln der EU Bezug genommen wird.**
- **Mit Anhang X wird das im Luftverkehrsabkommen festgehaltene Prinzip der Anwendung des Beihilferechts mit den seither entwickelten EU-Rechtsbestimmungen konkretisiert.**
- **Im InstA werden lediglich gewisse Grundprinzipien für eine gleichwertige Beihilfeüberwachung aufgestellt. Die konkrete Ausgestaltung der Überwachungsbehörden wird den Vertragspartnern überlassen. Konkret braucht es dazu eine Einigung zwischen Bund und Kantonen.**

### **Notwendige Klarstellung durch den Bundesrat**

- **Es soll bestätigt werden, dass sich aus den Beihilferegeln im InstA keine horizontalen Wirkungen auf Bereiche ergeben, in denen gar keine bilateralen Marktintegrationsabkommen bestehen.**
- **Der Bundesrat soll dafür sorgen, dass die im InstA vorgesehene Überwachung von Beihilfen nicht zu einer Ungleichbehandlung von Bund und Kantonen führt.**

## 2.4 Freihandelsabkommen 1972

### 2.4.1 Modernisierung des Freihandelsabkommens

Die Modernisierung des Freihandelsabkommens brächte in verschiedenen, unter Punkt 6 der gemeinsamen Erklärung aufgeführten Bereichen Vorteile für die Schweizer Wirtschaft. So wären insbesondere die Erleichterung der Ursprungsbestimmungen (Stichwort PEM-Übereinkommen) sowie griffigere Bestimmungen für die Anwendung von handelspolitischen Massnahmen zwischen den Parteien – insbesondere der Ausschluss von Schutzmassnahmen (z.B. im Stahl- und Aluminiumbereich) – wünschenswert. Auch eine Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen und Investitionen könnte von Interesse sein.

Andere, unter Punkt 6 aufgeführte Bereiche, wie beispielsweise die Weiterentwicklung der Bestimmungen über den Zugang zu öffentlichen Aufträgen oder die Verbesserung der Mechanismen zur gegenseitigen Anerkennung von Konformitätsbewertungen, sollten hingegen besser in die bereits bestehenden, bilateralen Abkommen integriert werden.

Ein modernisiertes FHA wird zudem nur dann dem InstA unterstellt, wenn das FHA durch die Modernisierung zu einem Marktzugangsabkommen zur Binnenmarktteilnahme mit Rechtsharmonisierung werden sollte. Dies ist Verhandlungssache und kann nur mit expliziter Zustimmung der Schweiz erfolgen.

**2.4.2 Auswirkungen der Beihilfegrundsätze auf das bestehende Freihandelsabkommen 1972**  
Da das bestehende Freihandelsabkommen 1972 (FHA72) nicht in den Anwendungsbereich des InstA fällt, sind auch die Beihilfegrundsätze auf dieses Abkommen nicht anwendbar.

Ein Beschlussentwurf des Gemischten Ausschusses FHA72 sieht zwar vor, dass die Schweiz und die EU in Zukunft die im FHA72 enthaltenen Beihilfeeregeln im Einklang mit den Beihilfebestimmungen des InstA auslegen wollen. Trotzdem sind die Beihilfe-Bestimmungen des FHA72 weiterhin nicht direkt anwendbar, sondern müssen im Rahmen des Gemischten Ausschusses geregelt werden. Nur wenn beide Parteien damit einverstanden sind, kann das unabhängige Schiedsgericht mit der Beurteilung der Streitigkeit betraut werden. Bereits heute bestünde zudem die Möglichkeit der gemeinsamen Anrufung eines internationalen Schiedsverfahrens – sie wurde aber nie genutzt.

Weil die Beihilfe-Regeln des heutigen FHA72 nicht justiziabel sind, können sie folglich auch weiterhin nicht auf Steuerfragen angewandt werden. Deshalb wird die Steuerautonomie durch den Beschlussentwurf des Gemischten Ausschusses FHA72 nicht tangiert. Zudem wird im Bereich des FHA72 keine Überwachungsbehörde geschaffen.

Es ist deshalb wichtig, dass der Bundesrat diesen Sachverhalt bestätigt. In diesem Zusammenhang ist von grosser politischer Bedeutung, dass die rechtliche Wirkung des Beschlussentwurfs (Seite 35 des institutionellen Abkommens) in einer Erklärung des Bundesrats präzise ausgelegt wird.

**2.4.3 Auswirkungen der Beihilfeeregeln auf ein modernisiertes Freihandelsabkommen**  
Wird ein modernisiertes FHA dem InstA unterstellt, dann sind die Grundsätze über die staatlichen Beihilfen gemäss Art. 8A – 8C auf den Geltungsbereich des FHA anwendbar – es sei denn, es werde im modernisierten FHA etwas anderes bestimmt (Art. 8A Ziffer 2 InstA). Noch unklar ist allerdings, wie sich die im InstA festgehaltenen Grundsätze über staatliche Beihilfen bei einer allfälligen Unterstellung des modernisierten Freihandelsabkommens auf das schweizerische Subventionsrecht und das föderale System der Schweiz auswirken. Dies sollte durch den Bundesrat geklärt werden.

**2.4.4 Kündigungsklausel eines modernisierten FHA**  
Falls ein modernisiertes FHA dem InstA unterstellt wird, ist auch Art. 22 Abs. 2 InstA anwendbar. Dieser hätte die automatische Kündigung des modernisierten FHA zur Folge, wenn das InstA gekündigt würde, ausser dessen Anwendung wird im modernisierten FHA explizit ausgeschlossen. Dieser formelle Kündigungsmechanismus ist zu relativieren (vgl. auch Kapitel 2.7): Auch ohne diesen können beide Parteien das FHA gemäss Art. 34 mit einfacher Notifizierung jederzeit kündigen. Es tritt dann nach zwölf Monaten ausser Kraft.

### Zwischenfazit

- **Das bestehende FHA72 fällt nicht unter das InstA, weshalb die dortigen Beihilfegrundsätze auch nicht auf dieses Abkommen angewendet werden können.**
- **Ein modernisiertes FHA wird nur dann dem InstA unterstellt, wenn das FHA durch die Modernisierung zu einem Marktzugangsabkommen mit Rechtsharmonisierung werden sollte.**
- **Wird das FHA durch die Modernisierung zu einem Marktzugangsabkommen, dann untersteht es auch dem InstA und dem dort festgelegten Kündigungsmechanismus, es sei denn, dies wird im FHA selbst ausdrücklich ausgeschlossen.**

### Notwendige Klarstellung durch den Bundesrat

- **Es soll bestätigt werden, dass der Entwurf einer Entscheidung des gemischten Ausschusses des Freihandelsabkommens von 1972 keine unmittelbare justiziable Rechtswirkungen entfaltet.**

## 2.5 Flankierende Massnahmen

2.5.1 **Duales System – Überwachungs- und Sanktionierungskompetenz der Sozialpartner**  
Das vorliegende WAK-N-Gutachten<sup>8</sup> kommt zum Schluss, dass die Beteiligung der Sozialpartner am Vollzug, insbesondere bei der Durchführung der Kontrollen durch paritätische oder tripartite Kontrollorgane, mit dem EU-Entsenderecht vereinbar ist. Artikel 10 Abs. 4 der Durchsetzungsrichtlinie statuiert ausdrücklich, dass die Sozialpartner die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer überwachen dürfen. Ebenso ist die Kombination von verwaltungs- und/oder strafrechtlichen Sanktionen mit zivilrechtlichen Sanktionen, d.h. insbesondere Konventionalstrafen, nach EU-Entsenderecht zulässig, solange diese sowohl gegen inländische als auch gegen ausländische Dienstleistungserbringer verhängt werden und die gesamthaft verhängte Sanktion verhältnismässig ist.<sup>9</sup>

Auch die in Protokoll 1 vorgeschlagene Kautionsregelung zeigt, dass die EU die Rolle der Schweizer Sozialpartner anerkennt: Nur im Falle eines Vollzugs durch die paritätischen Kommissionen werden zivilrechtliche Sanktionen und Konventionalstrafen ausgesprochen, die durch eine Kautions abgesichert werden müssen.

Dennoch ist eine Klarstellung in diesem Sinne durch den Bundesrat und die EU-Kommission aus innenpolitischer Sicht notwendig.

### 2.5.2 Kautionspflicht und Dienstleistungssperre

Protokoll 1 sieht die Möglichkeit einer Kautionspflicht bei Dienstleistungserbringern in Risikobranchen vor, die bei einer früheren Erbringung von Dienstleistungen ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber den Vollzugsbehörden nicht nachgekommen sind. Somit können Kautionen in Zukunft erst im Wiederholungsfall angewendet werden. Ausserdem muss eine Risikoanalyse für den jeweiligen Sektor vorgenommen werden, um eine Kautionspflicht einführen zu können. Bereits heute gibt es Kautionspflichten nur in bestimmten, besonders risikobehafteten Branchen des Baunebengewerbes (z.B. Maler und Gipser, nicht aber bei Schreibern und Elektroinstallateuren).

<sup>8</sup> PHILIPP ZURKINDEN/BERNARD LAUTERBURG, Rechtsgutachten zuhanden der WAK-N: Auswirkungen auf die flankierenden Massnahmen, v. 24.02.2019, S. 20f.

<sup>9</sup> PHILIPP ZURKINDEN/BERNARD LAUTERBURG, S. 24f.

Obwohl die EU mit dieser ausdrücklichen Länderspezifikation bereits Zugeständnisse an die Schweiz macht, schränkt diese die heutige Regelung im Entsendegesetz (Art. 2ter und 2quater Entsendegesetz) ein. Heute regelt das Entsendegesetz, dass eine in einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag vorgesehene Hinterlegung einer Kautions durch den Arbeitgeber auch für ausländische Arbeitgeber gilt, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden. Diese präventive Massnahme muss weiterhin möglich bleiben.

#### 2.5.3 Festlegung der Kriterien zur Bestimmung von Risikobranchen

Die Schweiz hat seit Einführung der FlaM die Kriterien für die Bestimmung von Risikobranchen laufend den aktuellen Entwicklungen angepasst. Auch unter dem InstA sollte die Schweiz weiterhin eigenständig die Kriterien festlegen können, welche für die Bestimmung von Risikobranchen relevant sind. Dieser Punkt sollte vom Bundesrat klargestellt werden. Für die EU relevant ist, dass die FlaM die Prinzipien der Verhältnismässigkeit und der Nicht-Diskriminierung beachten.

#### 2.5.4 Zulässigkeit neuer FlaM in besonderen Situationen

Sowohl die Bundesverwaltung als auch Gutachter sind sich einig, dass die Einführung neuer FlaM auch unter dem InstA möglich ist, sofern sie die im Protokoll 1 enthaltenen Kriterien (Verhältnismässigkeit, Nicht-Diskriminierung, Risiko-Basierung) einhalten.

Zwei Punkte gelten als Prämissen:

1. Das bestehende Schutzniveau der FlaM soll gehalten und am dualen Vollzugssystem (mit Überwachungs- und Sanktionierungskompetenzen) soll festgehalten werden.
2. Dort, wo aktuelle Instrumente angepasst werden müssten (z.B. 8-Tage-Regel), sind zur Sicherung des Schutzniveaus «Kompensationsmassnahmen» für das wegfallende oder geänderte Instrument notwendig (z.B. die Einführung eines Online-Meldeverfahrens anstelle der persönlichen Überbringung der Voranmeldungen zwecks Beschleunigung des Verfahrens, damit auch mit einer verkürzten Voranmeldefrist das bisherige Ziel der Massnahme und das Schutzniveau gehalten werden kann.).

Aufgrund der innenpolitischen Bedeutung der Aufrechterhaltung des Lohnschutzes wird der Bundesrat aufgerufen, gemeinsam mit der EU-Kommission zu erklären, dass die Vertragsparteien auch künftig weitere Massnahmen zur Aufrechterhaltung des Lohnschutzes ergreifen können.

#### Zwischenfazit

- **Die Kombination von verwaltungs- und/oder strafrechtlichen Sanktionen mit zivilrechtlichen Sanktionen, d.h. insbesondere Konventionalstrafen, ist nach EU-Entsenderecht zulässig, solange diese sowohl gegen inländische als auch gegen ausländische Dienstleistungserbringer verhängt werden und die gesamthaft verhängte Sanktion verhältnismässig ist.**
- **Die Überwachungs- und Sanktionierungskompetenz der Sozialpartner wird durch das europäische Entsenderecht ausdrücklich garantiert.**
- **Die Kriterien zur Bestimmung von Risikobranchen kann die Schweiz auch unter dem InstA weiterhin eigenständig festlegen.**
- **Die FlaM können somit im vorgenannten Sinne angepasst werden, um das heutige Lohnschutzniveau beizubehalten. Andere Eingriffe in den Arbeitsmarkt sind grundsätzlich abzulehnen.**

**Notwendige Klarstellung seitens des Bundesrats:**

- **Es soll für die Schweiz weiterhin möglich sein, in besonderen Situationen neue FlAM einzuführen.**
- **Die Schweiz soll die Risikobranchen auch künftig auf der Basis objektiver Kriterien autonom festlegen und auch künftig Präventivmassnahmen bei allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen für zulässig erklären.**

2.5.5 Abgrenzung zwischen Binnenmarktrecht und übrigem EU-Recht, insbesondere bei Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie in das FZA

Insbesondere im Hinblick auf eine künftige Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie stellt sich die Frage, ob in Zukunft auch nur einzelne Teile von EU-Rechtsakten unter die Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme fallen und andere nicht.

Laut dem Abkommensentwurf hat die Schweiz in Zukunft die relevanten EU-Rechtsentwicklungen in denjenigen Rechtsbereichen zu übernehmen, die von den Marktzugangsabkommen abgedeckt sind. Wichtig dabei ist, dass es sich um Weiterentwicklungen von Recht handeln muss, das bereits vom ursprünglichen Abkommen abgedeckt war. Bundesrat und Lehre gehen diesbezüglich davon aus, dass folgende, durch die UBRL gewährten, erweiterten Rechte als Weiterentwicklung des FZA zu betrachten sind und unter die Pflicht der dynamischen Rechtsübernahme fallen:

- Die Erweiterung des Kreises der erfassten nachzugsberechtigten Familienangehörigen (in Lebenspartnerschaft lebende, eingetragene Partner),
- Das voraussetzungslose Kurzaufenthaltsrecht von drei Monaten,
- Die Kodifizierung von EuGH-Urteilen mit Bezug zum bisherigen FZA-Recht,
- Alle Bestimmungen der UBRL, die gewisse prozedurale Rechte präzisieren.

Der Bundesrat kommt hingegen in seinen Erläuterungen zum Schluss, dass die UBRL zumindest in Teilen keine Weiterentwicklung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) darstellt. Diese Meinung wird auch von der Lehre gestützt.<sup>10</sup> So macht schon ihre Bezeichnung (Unionsbürgerrichtlinie) klar, dass die Richtlinie auf dem Konzept des Unionsbürgerrecht beruht, welches anerkanntermassen gerade keinen Eingang in das FZA gefunden hat – obwohl es zum Zeitpunkt seines Abschlusses bereits bestand.<sup>11</sup> Deshalb können diejenigen Aspekte, die aus dem Unionsbürgerrecht abgeleitet werden, keine Weiterentwicklung des FZA darstellen und fallen nicht unter die Pflicht der dynamischen Rechtsübernahme. Es sind dies:

- Das voraussetzungslose Daueraufenthaltsrecht ab 5 Jahren. Unter dem FZA besteht ein Aufenthaltsrecht nur unter der Voraussetzung eines Arbeitsvertrags, eines Familiennachzugs und bei selbständig Erwerbenden oder Nichterwerbstätigen, wenn sie über genügend Eigenmittel verfügen und damit keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen,
- Der bedingte Anspruch auf Sozialhilfe für Nichterwerbstätige (gemäss Art. 14 Abs. 3 UBRL),
- Ausweitung des Ausweisungsschutzes. Hier besteht ein ordre-public-Vorbehalt der Schweiz. Politische Rechte für EU/EFTA-Bürger in der Schweiz

Die UBRL enthält keine Vorschriften zu politischen Rechten von EU/EFTA-Bürgern (insbesondere das passive und aktive Wahlrecht). Es kann folglich ausgeschlossen werden, dass Unionsbürgern gestützt auf das InstA politische Recht gewährt werden müssten.

<sup>10</sup> ASTRID EPINEY, S. 11 ff.; ASTRID EPINEY/SIAN AFFOLTER, Das Institutionelle Abkommen und die Unionsbürgerrichtlinie, in: Jusletter 11.03.2019; PHILIPP ZURKINDEN, S. 36.

<sup>11</sup> ASTRID EPINEY/SIAN AFFOLTER, S. 13.

2.5.6 Gesetzgebungsverfahren zur Übernahme von Teilen der Unionsbürgerrichtlinie in das FZA  
Jede Übernahme von EU-Recht im Rahmen der dynamischen Rechtsübernahme erfolgt über einen Beschluss des Gemischten Ausschusses für das relevante Marktzugangsabkommen. Diesem gehen jeweils Verhandlungen zwischen der EU und der Schweiz voraus. Für die Anpassung des FZA braucht der Bundesrat ein Verhandlungsmandat. Der Entscheid des Gemischten Ausschusses muss im direktdemokratischen Rechtssetzungsverfahren durch das Parlament (inklusive Referendumsmöglichkeit) in nationales Recht umgesetzt werden. Eine vorläufige Anwendung käme folglich ohne beidseits anerkannter Dringlichkeit nicht in Frage.

2.5.7 Keine Erwähnung der Unionsbürgerrichtlinie im InstA

In den Verhandlungen hatte die Schweiz versucht, die Übernahme der UBRL komplett auszuschliessen. Die EU wollte ihrerseits eine Pflicht der Schweiz festschreiben, die UBRL vollständig in das FZA zu übernehmen. Der Kompromiss war, die UBRL im InstA nicht zu erwähnen. Das bedeutet, dass die UBRL im Grundsatz unter die Pflicht der dynamischen Übernahmepflicht der Schweiz fällt, aber laut Art. 5 InstA nur für Erlasse, die «in den Bereichen der betroffenen Abkommen erlassen werden» und somit als Weiterentwicklungen des FZA gelten. Eine Ausweitung der Übernahmepflicht auf Inhalte, die ursprünglich nicht unter das FZA fallen – wie das Unionsbürgerrecht –, sollte von der Schweiz ausgeschlossen werden.

#### Zwischenfazit

- **Nur diejenigen Teile der UBRL unterstehen der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme, die als Weiterentwicklungen der im FZA verankerten Freizügigkeit zu qualifizieren sind.**
- **In der UBRL verbrieft Rechte, die sich aus dem Unionsbürgerrecht ergeben, fallen nicht unter die Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme.**

#### Notwendige Klarstellung durch den Bundesrat:

- **Siehe Punkt 2.1: Wie kann sichergestellt werden, dass nur diejenigen Teile der UBRL der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme untersteht, die als Weiterentwicklungen der im FZA verankerten Freizügigkeit auf der Basis des Marktzugangs zu qualifizieren ist?**

2.6 Revision der Verordnung zur Koordination der Sozialsysteme

Die Koordination der Sozialsysteme ist bereits heute Teil des FZA. Die EU ist zurzeit mit der Revision der entsprechenden Verordnung 883/2004 befasst und möchte in diesem Rahmen inskünftig die Verantwortung für die Arbeitslosigkeit von Grenzgängern vollständig an die Arbeitslosenversicherung des Gastlandes übertragen<sup>12</sup>.

Die Forderung nach Anpassung der Koordination der Sozialsysteme wird die EU gegenüber der Schweiz in jedem Fall auch ohne ein InstA stellen. Sollte die Schweiz dies ablehnen, kann die Frage der Übernahmepflicht und des Umfangs der zu übernehmenden Regelung im Rahmen des InstA jedoch dem unabhängigen Schiedsgericht vorgelegt werden. Sollte die Schweiz sich bei einem verpflichtenden Urteil dennoch weigern, die Anpassung im Sinne der EU vorzunehmen, kann diese gemäss InstA lediglich verhältnismässige Gegenmassnahmen treffen. Ohne das InstA können die Gegenmassnahmen hingegen auch unverhältnismässig oder sachfremd sein.

In den künftigen Verhandlungen zur Übernahme der revidierten Verordnung 883/2004 sollte die Schweiz jedenfalls mindestens dieselben Ausnahmen und verlängerten Umsetzungsfristen einfordern, die auch den EU-Mitgliedern gewährt werden.

<sup>12</sup> Die Verordnung 883/2004 ist noch nicht verabschiedet. Mehrere EU-Mitgliedstaaten lehnen diese gegenwärtig ab.

#### **Zwischenfazit:**

- **Mit oder ohne InstA wird die EU in den kommenden Jahren eine Anpassung der Koordination der Sozialsysteme von der Schweiz fordern.**
- **Mit InstA werden die Verhandlungen und die Konsequenzen einer Nichtübernahme institutionell geregelt und sind voraussehbarer als ohne.**

#### **2.7 Kündigungsklausel**

Das InstA führt eine neue Kündigungsklausel ein: Bei Kündigung des InstA sollen alle zukünftigen Marktzugangsabkommen automatisch ebenfalls ihre Geltung verlieren. Bei den vorbestehenden Marktzugangsabkommen gibt es eine Verhandlungsfrist von sechs Monaten. Ohne Verhandlungsergebnis innerhalb dieser Frist fallen diese ebenfalls dahin. Die Gefahr dieser neuen Kündigungsklausel ist zu relativieren:

- Jedes Abkommen kann innerhalb der vertraglich vereinbarten Fristen jederzeit gekündigt werden.
- Nur bei Kündigung des InstA fallen die Marktzugangsabkommen dahin, nicht aber umgekehrt.
- Bei einem InstA ist die Kündigung durch die EU sehr unwahrscheinlich.
- Als Gegenmassnahme im Falle einer verweigerten Rechtsübernahme ist die Kündigung des InstA (oder eines darunterfallenden Marktzugangsabkommens) unverhältnismässig.

Ein modernisiertes FHA72 würde nur unter diese Kündigungsklausel fallen, wenn es unter das InstA fällt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Modernisierung das FHA zu einem Marktzugangsabkommen (mit Harmonisierung von Rechtsbestimmungen) macht.

### **3 Ohne InstA steht die Schweiz in Zukunft schlechter da**

Ohne ein InstA ist nicht mit einer Verlängerung der Anerkennung der Börsenäquivalenz über den 30. Juni 2019 hinaus zu rechnen. Die EU-Kommission hat am 17. Dezember 2018 klar gemacht, ohne ein InstA in Zukunft nicht nur keine neuen Abkommen abzuschliessen zu wollen, sondern auch die bestehenden Abkommen nicht mehr zu modifizieren oder anzupassen. Bereits heute sind aufgrund einer internen Weisung der Kommission laufende Gespräche oder Verhandlungen sistiert oder verzögert, bis ein befriedigendes Ergebnis für das Rahmenabkommen gefunden wird. So haben im Februar 2019 die Schweizer Experten ihren Beobachter-Status in der europäischen Telekommunikationsbehörde verloren. Die Dienststellen der Kommission sind angewiesen, «in Bezug auf den neuen und aktualisierten Zugang der Schweiz zum Binnenmarkt, inklusive Äquivalenz-Entscheide im Bereich Finanzdienstleistungen, keine neuen Verhandlungen» aufzunehmen. Ohne InstA wird somit weder eine Anpassung des MRA, noch eine rechtzeitige Teilnahme der Schweiz am europäischen Forschungsrahmenprogramm möglich sein.<sup>13</sup> Innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre wäre deshalb für Schweizer Unternehmen mit einer nachhaltigen Verschlechterung bei der Teilnahme am europäischen Binnenmarkt zu rechnen.

Neuverhandlungen und inhaltliche Anpassungen des vorliegenden Abkommens sind – analog zum Brexit-Austrittsabkommen EU-UK – ausgeschlossen. Allenfalls wären gemeinsame Klarstellungen möglich.

<sup>13</sup> NIKLAUS NUSPLIGER, Die EU erhöht den Druck auf die Schweiz und stoppt die Anpassung der Bilateralen, in: NZZ v. 17. Januar 2019.

Die Verhandlungen zu sistieren und nach den eidgenössischen Wahlen erneut aufzunehmen, ist ebenfalls keine gute Option. Die EU hat klar gemacht, dass die Verhandlungen dann mit einem neuen Mandat und einer neuen Kommission von vorne beginnen müssten. Es gibt keinerlei Hinweise, dass in ein, zwei Jahren mit «besserem Wetter» zu rechnen ist. In den letzten Jahren ist vielmehr eine Verschlechterung der Tonalität und eine zunehmende Ungeduld gegenüber der Schweiz festzustellen.

Die innenpolitisch heiklen Themen im bilateralen Verhältnis mit der EU werden zudem auch ohne InstA fortbestehen: Weder die FlaM, noch die Forderung nach der Übernahme von Teilen der UBRL, noch die Erwartung einer Übernahme der revidierten Verordnung zur Koordination der Sozialsysteme 883/2004 durch die Schweiz werden bei einer Ablehnung des InstA durch die Schweiz vom Tisch sein. Die EU wird weiterhin auf ihren Forderungen bestehen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Schweiz mit dem InstA in diesen Themen eine vergleichsweise bessere Verhandlungsposition hat als ohne.

#### **4 Alternative Beziehungsmodelle Schweiz – EU: Es gibt keinen gleichwertigen Plan C**

Zunächst ist festzustellen, dass der bilaterale Weg bereits den Plan B darstellt, nachdem die Schweiz den EWR 1992 abgelehnt hatte. Alternative Beziehungsmodelle zwischen der Schweiz und der EU müssen gegenüber dem bilateralen Weg anhand von einheitlichen Kriterien bewertet werden.

Für die Schweizer Wirtschaft essenziell sind hierbei die folgenden Bewertungskriterien:

- Ein optimaler Zugang zum Europäischen Binnenmarkt (**Marktzugang**),
- Die Bewahrung der internationalen **Wettbewerbsfähigkeit**,
- Die **Souveränität** der Schweiz, ihre wirtschaftlichen Rahmenbedingungen weitgehend selbst zu bestimmen,
- **Rechtssicherheit**, d.h. ein klarer, beständiger und langfristig vorhersehbarer Rechtsrahmen.

Zwischen diesen Kriterien bestehen zum Teil Zielkonflikte, weshalb ein optimales Gleichgewicht angestrebt werden muss. Beim Marktzugang ist ferner zwischen Marktzugangserleichterungen und Teilnahme am Binnenmarkt zu differenzieren. Werden die vier Bewertungskriterien auf mögliche alternative Beziehungsmodelle Schweiz-EU angewendet und mit dem bilateralen Weg mit InstA verglichen, ergibt sich folgendes Bild:

Eine **EU-Mitgliedschaft** würde die volle, diskriminierungsfreie Teilnahme an allen Bereichen des europäischen Binnenmarkts ermöglichen. Im Gegenzug müsste aber mit einem starken Regulierungsschub und einem Verlust an internationaler Wettbewerbsfähigkeit gerechnet werden. Zwar könnte die Schweiz bei der Regulierung mitentscheiden, müsste aber Kompetenzen in verschiedenen Bereichen, wie Wirtschaft, Aussenbeziehungen, Zoll oder Justizzusammenarbeit an die EU abgeben. Dies würde zu einem Souveränitätsverlust führen – besonders auch bei der Ausgestaltung der Wirtschaftsbeziehungen zu Drittstaaten. Die Rechtssicherheit würde hingegen erhöht, weil in wichtigen Bereichen gleiche Rechtsgrundlagen zum wichtigsten Handelspartner geschaffen würden.

Diese Option ist zurzeit innenpolitisch chancenlos.

Ein **Beitritt zum EWR** würde die volle und diskriminierungsfreie Teilnahme an allen Bereichen des europäischen Binnenmarkts ermöglichen. Ein solcher Schritt würde einerseits zu einem starken Liberalisierungsschub im Infrastrukturbereich (z.B. öffentlicher Verkehr, Energieversorgung, elektronische Kommunikation) führen, was die Wettbewerbsfähigkeit erhöhen würde. Andererseits würde die umfassende Übernahme des EU-Acquis zu einem Regulierungsschub führen, der tendenziell Nachteile im internationalen Wettbewerb bewirkt. Mit einer Übernahme des EU-Acquis ohne Mitentscheidungsbefugnisse würde die Souveränität zudem abnehmen. Ein EWR-Beitritt würde für Unternehmen aufgrund gleicher Rechtsgrundlagen für Binnenmarktfragen Rechtssicherheit schaffen. Er hätte hingegen keine Auswirkungen auf die Wirtschaftsbeziehungen zu Drittstaaten

Diese Option ist innenpolitisch zurzeit nicht erfolgversprechend.

Eine **Zollunion** würde im Verhältnis zum bilateralen Weg den Marktzugang für Schweizer Produkte nicht verbessern. Da Industrieprodukte mit Ursprung im Gebiet der beiden Vertragsparteien aufgrund des FHA72 bereits heute zollfrei gehandelt werden, könnte eine Zollunion die Zölle höchstens im Bereich der Landwirtschaft reduzieren und das wäre innenpolitisch äusserst schwer durchsetzbar. Der administrative Aufwand konnte dank dem bilateralen Abkommen über Zollerleichterungen und Zollsicherheit bereits heute auf ein Minimum reduziert werden. Ohne harmonisierte Regeln für Industrie- und Konsumprodukte, wie mit dem MRA, würde mangels Teilnahme am europäischen Binnenmarkt der Marktzugang für Schweizer Unternehmen sogar empfindlich verschlechtert. Die internationale Wettbewerbsfähigkeit würde sich gegenüber dem bilateralen Weg nicht verbessern, weil die EU kein Freihandelsabkommen mit China hat und es nicht sicher ist, ob die Handelspartner der EU gegenüber der Schweiz dieselben Handelserleichterungen gewähren würden. Die Schweiz würde Souveränität in ihren Beziehungen zu Drittstaaten abgeben. Sie müsste die Freihandelsabkommen der EU mit Drittstaaten gegen sich gelten lassen ohne Garantie, dass sie Gegenrecht erhielte. Damit Handelspartner der EU eine Gleichbehandlung der Schweiz in Erwägung ziehen würden, müsste die Schweiz ihre Landwirtschaft entsprechend der EU liberalisieren. Die Interessen der Schweizer Aussenwirtschaft würden von der EU nicht immer berücksichtigt. Zudem würde es keine Verbesserung der Rechtssicherheit geben.

Ein **umfassendes Freihandelsabkommen** geht von Marktzugangserleichterungen aus, die ohne Übernahme von EU-Recht und ohne vertraglich vereinbarte und überwachte Äquivalenz von Vorschriften realisierbar sind. Das würde einen massiven Verlust des Marktzugangs im Vergleich zum bilateralen Weg bedeuten, mit dem Schweizer Unternehmen in den vereinbarten Bereichen die uneingeschränkte Teilnahme am europäischen Binnenmarkt und eine Gleichbehandlung wie den EU- und EFTA-Mitbewerbern zugestanden wird (Binnenmarktintegration). Im Exportbereich müsste die Schweiz ihre Produkte regulatorisch den wichtigsten Absatzmärkten anpassen. Diesem «autonomen Nachvollzug» steht aber keine Gleichbehandlung der Schweizer Produzenten durch die EU gegenüber wie bei den bilateralen Abkommen. Der Verlust der privilegierten Teilnahme am europäischen Binnenmarkt müsste durch mehr Freihandelsabkommen mit Drittländern zumindest teilweise kompensiert werden. Dafür müssten Bereiche wie Landwirtschaft oder Infrastrukturen liberalisiert werden. Auch die EU dürfte in einem Freihandelsabkommen von der Schweiz massive Liberalisierungen im Bereich der Landwirtschaft verlangen. Ein umfassendes Freihandelsabkommen wäre gegenüber dem bilateralen Weg weder beim Marktzugang, der Souveränität noch bei der Rechtssicherheit eine Verbesserung.

**Fazit:** Keines der alternativen Beziehungsmodelle erweist sich als eine gleichwertige Alternative zum bilateralen Weg mit institutionellem Abkommen.

## **5 Zusätzliche Forderungen der Wirtschaft**

### **5.1 Roadmap für künftige Marktzugangsverbesserungen für die Schweiz**

Das institutionelle Abkommen ist auch eine Chance, den bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU neuen Schwung zu verleihen. Beide Seiten sollen nach Unterzeichnung des InstA durch den Bundesrat die Wiederaufnahme von Verhandlungen über alle Dossiers vereinbaren. Im Rahmen einer Roadmap (Absichtserklärung) sollen die nächsten Schritte zu folgenden Abkommen und Kooperationen festgehalten werden:

- Abschluss des Stromabkommens;
- zügige Anpassung des Abkommens über technische Handelshemmnisse (MRA), Übernahme der Verordnung über die Produktkonformität und die bessere Durchsetzung der Harmonisierungsrechtsvorschriften (Goods-Package) in das MRA mit dem Ziel, die Gleichbehandlung von Schweizer Unternehmen und Verhinderung von Handelsbarrieren im harmonisierten Güterbereich zu sichern;
- unlimitierte Äquivalenzanerkennung der Schweizer Börsenregulierung und Fortsetzung der Anerkennungsverfahren im Finanzbereich sowie Intensivierung der Gespräche über praktikable Marktzugangsverbesserungen für die Schweizer Bankenbranche;
- sofortiger Verzicht sämtlicher Massnahmen der EU gegen Schweizer Stahl- und Aluminiumexporte;
- Anerkennung der Äquivalenz im Datenschutzbereich aufgrund der Gesetzesanpassungen in der Schweiz;
- Vollasoziiierung im Forschungsabkommen Horizon Europe;
- Ausdehnung des Landwirtschaftsabkommens auf alle Lebensmittel;
- Abkommen über die Zusammenarbeit im öffentlichen Gesundheitswesen;
- weitere Liberalisierungsschritte zur Teilnahme am europäischen Luftverkehrsmarkt (Kabotage-Rechte);
- Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Eisenbahnagentur ERA;
- Mitwirkung der Schweiz bei der Agentur für das europäische globale Satellitennavigationssystem und Zugang der Schweiz zu den Daten des öffentlichen regulierten Dienstes (PRS);
- Assoziierung der Schweiz am «Copernicus»-Erdbeobachtungsprogramm der EU;
- Teilnahme der Schweiz am Rahmenprogramm MEDIA/Kultur der EU

Die Schweizer Wirtschaft muss bei der Gestaltung und Umsetzung der Roadmap eine aktive Rolle einnehmen.

### **5.2 Institutionalisierte Treffen mit der EU-Kommission**

Während der Verhandlungen über ein InstA waren die Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU intensiv und die Treffen sowohl auf technischer wie auch auf politischer Ebene häufig. Mit dem Kommissar für Nachbarschaftsbeziehungen hat die EU erstmals auf politischer Ebene einem Mitglied der Kommission die politische Zuständigkeit für die Beziehungen mit der Schweiz zugewiesen. Diese etablierten Kontakte sollten mit dem Abschluss des InstA institutionalisiert werden: Treffen zwischen dem Schweizer Aussenminister und dem Kommissar für Nachbarschaftsfragen sollten mehrmals jährlich stattfinden und mindestens einmal im Jahr ein Treffen zwischen dem Schweizer Bundespräsidium und dem Kommissionspräsidium im Bestreben, die intensiven Beziehungen auch auf politischer Ebene weiter zu vertiefen.

### 5.3 Keine Schlechterstellung gegenüber dem Vereinigten Königreich

Im Hinblick auf eine künftige Regelung der Beziehungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU ist es für die Schweiz wichtig, dass diese nicht zum Nachteil für die Schweiz ausgestaltet werden. Auch die EU muss ein Interesse daran haben, dass die künftigen Wirtschaftsbeziehungen die bestehenden Wertschöpfungsketten innerhalb von Europa nicht unterbrechen, sondern weiter stärken. Deshalb empfiehlt *economiesuisse* dem Bundesrat, dafür zu sorgen, dass die Schweiz gegenüber dem Vereinigten Königreich nach dessen Austritt aus der EU nicht schlechter gestellt ist.

## 6 Schlussfolgerungen

Der vorliegende Vertragstext ist ein ausgewogenes Verhandlungsergebnis, welches die Interessen beider Seiten wahrnimmt.

Durch das Abkommen können die Ziele der Wirtschaft – Sicherung der bestehenden Abkommen und möglicher Ausbau durch neue Abkommen sowie Verbesserung der Rechtssicherheit – erreicht werden.

Ohne ein institutionelles Abkommen müssen Schweizer Unternehmen innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre mit einer nachhaltigen Verschlechterung bei der Teilnahme am europäischen Binnenmarkt rechnen. Bei einer zeitlichen Verschiebung des Abkommens darf nicht von besseren Konditionen für die Schweiz ausgegangen werden.

Wir sind uns bewusst, dass ein guter Teil der von uns verlangten Präzisierungen deshalb entstanden ist, weil im Rahmen der Konsultation keine umfassende Botschaft vorlag. Obwohl auf technischer Ebene in den vergangenen Wochen wichtige Fragen aufgearbeitet werden konnten, braucht es möglichst schnell Bestätigungen seitens des Bundesrates.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse



Heinz Karrer  
Präsident



Monika Rühl  
Vorsitzende der Geschäftsleitung