

Bern, den 14.5.2019

EINSCHREIBEN

An den Schweizerischen Bundesrat
Bundeshaus
3003 Bern

Institutionelles Rahmenabkommen Schweiz-EU

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Bundesrätinnen und Bundesräte

Die Vereinigung *Die Schweiz in Europa – La Suisse en Europe* – setzt sich für die umgehende Paraphierung und Unterzeichnung des institutionellen Rahmenabkommens Schweiz–EU mit seinem im Dezember 2018 publizierten Inhalt aus. Wir haben uns 2017 mit einem öffentlichen Appell, mit unserem Schreiben an den Bundesrat vom 2.7.2018 sowie mit Stellungnahmen im Rahmen des Konsultationsverfahrens für den Abschluss des Abkommens eingesetzt. Wir sind besorgt, dass sich die Entscheidungsfindung über das Rahmenabkommen weiter verzögert und viele gar damit rechnen, diese auf die Zeit nach den nationalen Wahlen und gar dar Abstimmung über die Kündigungsinitiative zu verschieben. Wir halten dies für einen gefährlichen Weg.

Die geopolitischen Verhältnisse erlauben es nicht länger, die Stabilisierung und Festigung der Beziehungen unseres Landes zur EU aufzuschieben. Die Erosion der multilateralen Ordnung, die transatlantischen Spannungen, der Handelskrieg der USA mit China, das Scheitern des Iran-Abkommens, aber auch die Entwicklungen in der EU (Brexit-Krise, Nationalismus, drohende Spaltungen durch die *Road and Belt Initiative*) werden dazu führen, dass die Schweiz ohne Rahmenabkommen ihre privilegierte Stellung verliert und zunehmend von der EU wie ein anderer Drittstaat behandelt werden wird. Dies wird sich angesichts der engen wirtschaftlichen und geographischen Verflechtung zum Nachteil der Arbeitsplätze und Bevölkerung unseres Landes auswirken. Die Schweiz hat nicht mehr Zeit, das Tempo ihrer Europapolitik ausschliesslich innenpolitisch zu definieren.

Die Debatte zum Rahmenabkommen berücksichtigt diese Überlegungen nicht. Sie ist dominiert durch die übliche Summierung von Sonderinteressen, die den Blick auf das Landesinteresse zu verlieren droht, dessen Wahrnehmung Ihnen als Regierung nun obliegt. Dazu kommt, dass zahlreiche Einwände von falschen rechtlichen Prämissen ausgehen und die künftige Entwicklung ohne Abkommen nicht hinreichend berücksichtigen. Sie überschätzen mit ihrem Ja-aber die Möglichkeit von Nachverbesserungen und nehmen damit klar das Risiko eines Scheiterns des Vertrages in Kauf. Viele hoffen gar auf einen solchen Ausgang, obwohl sich die Bevölkerung in Meinungsumfragen klar für eine Unterzeichnung ausgesprochen hat.

Die Debatte in der Schweiz geht davon aus und erweckt den Eindruck, dass mit der Ablehnung des vorliegenden Rahmenvertrages wesentliche Probleme mit der EU gelöst werden und vom Tisch sind. So wird

VORSTAND

Präsident
Thomas Cottier

Vizepräsidentin
Joëlle de Sépibus

Mitglieder
Bénédict de Tscharner (Ehrenpräsident), Hervé Bribosia, Rosa Losada, Alois Ochsner, Friedrich Sauerländer, Gérard Viatte, Jean Zwahlen, Samuel Huber (Sekretariat)

moniert, dass damit die flankierenden Massnahmen für Lohngleichheit gewährleistet und geschützt werden können. Die Haltung verkennt, dass diese unter dem geltenden Freizügigkeitsabkommen keineswegs gesichert sind. Es wird behauptet, dass damit die Sozialrechte der Unionsbürgerrichtlinie erfolgreich abgewendet werden können. Die Auffassung verkennt, dass diese Forderung auf der bestehenden Freizügigkeit beruht und ohnehin Gegenstand künftiger Anpassungen sein wird. Es wird betont, dass mit der Ablehnung der Spielraum namentlich für kantonale Subventionen gewahrt werden kann. Dies verkennt, dass das Rahmenabkommen diese Frage nicht regelt und auch sie künftig Gegenstand von Verhandlungen oder einseitigen Drucks im Rahmen des Freihandelsabkommens von 1972 oder eines Stromabkommens sein wird. Die Debatte moniert schliesslich, dass mit dem Verzicht auch das sog. Problem der „fremden Richter“ und damit der Souveränität beseitigt ist. Sie verkennt dabei die grosse Bedeutung des Schiedsgerichts für die Stärkung der Stellung der Schweiz.

Wir erlauben uns daher, Ihnen diese Überlegungen nachstehend im Einzelnen darzulegen.

Flankierende Massnahmen

Die flankierenden Massnahmen der Schweiz, gestützt auf das Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen, (EntsG, SR 823.20) und der ausführenden Verordnung (EntsV) sind nach Auffassung der EU Kommission teilweise mit dem Freizügigkeitsabkommen vom 21.6.1999 (SR 0.142.112.681) nicht vereinbar. Der Europäische Gerichtshof hat extensive Kautionspflichten als mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) als nicht vereinbar beurteilt (Urteil C-33/17 Cepelnik vom 15.11.18). Dieser Massstab gilt auch für die zeitliche beschränkte Dienstleistungsfreiheit von Art. 5 des FZA und damit für die Ausgestaltung des schweizerischen Entsenderechts. Aus dem gleichen Grund muss man davon ausgehen, dass die 8 Tage Regel in ihrer heutigen Ausgestaltung dem FZA widerspricht. Zu diesem Ergebnis kommt auch das von der WAK NR in Auftrag gegebene Gutachten von Prof. Philipp Zurkinder und Bernhard C. Lauterburg vom 24.2.19.¹

Auf Grund der unmittelbaren Anwendung des FZA durch das Bundesgericht können ausländische Unternehmungen die Regelungen des EntsG und der EntsV vor schweizerischen Gerichten anfechten. Nach ständiger Praxis berücksichtigen diese unter Anleitung des Bundesgerichts die laufende Praxis des Europäischen Gerichtshofes. Halten sie ihre Grundsätze ein, werden sie auch das Entsenderecht der EU bei der Beurteilung von Verwaltungsmassnahmen nach Art. 22 Abs. 2 Anhang I FZA berücksichtigen, auf das Bezug genommen wird. Es ist somit nicht gesichert, dass die 8 Tage Regel gemäss Art. 6 Abs. 3 EntsG und vor allem die 2004 anlässlich der Osterweiterung des FZA vom Parlament eingefügte allgemeine Kautionspflicht (Art. 2ter EntsG) Stand halten werden. Das Rahmenabkommen sichert demgegenüber vertraglich eine maximal viertägige Frist sowie eine beschränkte Kautionsmöglichkeit bei Rechtsverletzungen zu, an die nationalen Gerichte, das Schiedsgericht und auch der europäische Gerichtshof gebunden sind.

Das Rahmenabkommen garantiert damit wesentliche Eckpfeiler der flankierenden Massnahmen, die allein auf Grund des FZA aussenpolitisch, aber auch in der Schweiz mit grosser Wahrscheinlichkeit vor den Gerichten keinen Bestand haben. Dazu kommt, dass die Schweiz fortan von Amtshilfe und Rechtshilfe

¹ <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/rechtsgutachten-professor-philipp-zurkinder-teil-2.pdf>

profitieren kann und fehlbare Unternehmungen anders als heute auch im Ausland belangt werden können. Sie ist mit andern Worten weniger als heute auf Kauttionen für die Rechtsdurchsetzung angewiesen.

Die Ablehnung dieser Bestimmungen des Rahmenvertrages verkennt damit auf fundamentale und fahrlässige Art und Weise die Rechtslage. Sie spekuliert wohl damit, dass innenpolitisch zusätzliche Forderungen im Rahmen der Kündigungsinitiative durchgesetzt werden können und baut darauf, dass der Lohnschutz im Rahmen der Europäischen Union auf Druck der Gewerkschaften weiter ausgebaut werden wird. Rat und Parlament haben im Mai 2018 das Entsenderecht revidiert. Es ist erfahrungsgemäss nicht damit zu rechnen, dass in nützlicher Frist eine erneute Revision an die Hand genommen wird, zumal der Grundsatz gleicher Lohn für gleiche Arbeit heute ausdrücklich anerkannt wird. Schliesslich wird die Schweiz mit dem Rahmenabkommen stärker auf die Weiterentwicklung des Entsenderechts in der EU Einfluss nehmen können als sie dies heute und mit einer Ablehnung des Vertrages tun kann.

Unionsbürgerrichtlinie

Die mit der revidierten Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38 eingeführten Anpassungen des Freizügigkeitsrechts der EU basieren unmittelbar auf dem freien Personenverkehr und der Dienstleistungsfreiheit des AEUV. Sie stehen damit mit dem FTA in einem engen Zusammenhang. Es ist davon auszugehen, dass die Forderung einer Ausweitung der Sozialrechte auf nicht und nicht mehr erwerbstätige ansässige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in den kommenden Jahren so oder so an die Schweiz herangetragen werden wird. Das Rahmenabkommen nimmt keinen expliziten Bezug auf die Erweiterung der Sozialrechte. Es ist damit zu rechnen, dass deren Einführung über einen längeren Zeitraum Gegenstand von Verhandlungen und Diskussionen mit oder ohne Rahmenvertrag sein wird, ebenso wie sich in der Schweiz der Wechsel vom Heimat- und Wohnortsprinzip im Armenrecht über eine sehr lange Zeit hingezogen hatte und erst in jüngster Zeit abgeschlossen wurde.

Die Ablehnung des Rahmenabkommens wird diesen Druck nicht beseitigen. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass die Schweiz Sozialrechte künftig unilateral übernehmen muss, um Retorsionsmassnahmen der EU zu vermeiden. Anders als unter dem Rahmenabkommen wird sie sich nicht gegen unverhältnismässige Massnahmen wehren können, da die Schiedsgerichtsbarkeit nicht zur Verfügung stehen wird. Sie wird auch keine Gegenrechte erhalten, wie dies unter dem Rahmenabkommen möglich ist, namentlich durch weitere Verbesserungen des Marktzuganges, da die EU ohne Rahmenabkommen zu weiteren Verhandlungen nicht bereit ist. Die Entwicklung wird sich wiederholen, wie sie zur Abschaffung der Holdingsteuern und der umstrittenen Revision des Unternehmenssteuerrechts im Rahmen des Freihandelsabkommens 1972 geführt hat, über die wir am 19. Mai 2019 ohne Gegenleistungen der EU erneut abstimmen. Die Schweiz hat vielmehr ein Interesse, diese Frage künftig im Rahmen des Rahmenabkommens zu verhandeln und sicherzustellen. Sie kann davon ausgehen, dass diese Rechte in gleichem Masse wie im EWR übernommen werden müssen. Sie kann sich gegenüber weitergehenden Forderungen auf dem Rechtsweg dank dem Schiedsverfahren des Rahmenabkommens zur Wehr setzen.

Beihilfen und Subventionen

Die Kantone gehen davon aus, dass das Rahmenabkommen die Möglichkeiten der Subventionierung einschränken wird und vorwiegend aus diesem Grund nicht in ihrem Interesse ist. Dem liegt erneut eine falsche Beurteilung der Rechtslage zu Grunde.

Der Druck auf marktverzerrende Beihilfen auf kantonaler Ebene und Steuerprivilegien beruht in erster Linie auf dem bestehenden Freihandelsabkommen von 1972 (SR. 0.632.401). Die EU kann und wird solche Verzerrungen mittels politischen Drucks und einseitigen Massnahmen angehen können, wie sie dies bei den Holdingssteuerprivilegien getan hat. Das Rahmenabkommen sieht vor, die EU rechtlichen Grundlagen des Beihilferechts mittels einer künftigen Revision des Freihandelsabkommens von 1972 zu übernehmen. Sie kommen mit dem Rahmenabkommen nicht zum Tragen sondern sind Gegenstand künftiger Verhandlungen. Die Schweiz hat dabei nach unserer Einschätzung alles Interesse daran, dass dies durch einen künftigen Einbezug des FHA mitsamt seiner Erweiterung auf den Dienstleistungshandel geschieht. Denn nur so besteht die Gewähr, dass sich Bund und Kantone gegen allfällige Retorsionsmassnahmen im Rahmen des Schiedsgerichtsverfahrens zur Wehr setzen können. Nur so kann sichergestellt werden, dass die ohnehin eingeforderte Beseitigung von marktverzerrenden Beihilfen mit verbesserten und zusätzlichen Marktzugangsrechten ausgeglichen werden kann.

Streitbeilegung

Mit Blick auf den Vorwurf und die geschürten Ängste vor „fremden Richtern“ ist zu betonen, dass das Rahmenabkommen die Unabhängigkeit schweizerischer Gerichte bestätigt. Weder kantonale Gerichte noch die Gerichte des Bundes unterliegen der Vorabentscheidung des EuGH. Sie sind verpflichtet, die laufende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu berücksichtigen, was sie schon heute weitgehend tun. Hier und diesem Rahmen wird sich das schweizerische Europarecht in erster Linie massgebend entwickeln. Ihre Praxis unterliegt schon heute allfälligen politischen Konsultationen im Rahmen der gemischten Ausschüsse. Sie kann fortan auch Gegenstand der Schiedsgerichtsbarkeit sein.

Diese Unabhängigkeit, wie sie in EU Mitgliedstaaten nicht mehr besteht, steht im Mittelpunkt des Vertrages und ist viel bedeutsamer als die Frage, inwieweit das Schiedsgericht durch seine Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof selbständig ist oder nicht. Das Schiedsgericht kommt nur bei politischen Streitigkeiten zum Tragen. Seine Existenz wird erfahrungsgemäss durch eine präventive Wirkung die politische Lösung im Rahmen des gemischten Ausschusses erleichtern. Es stärkt institutionell die Stellung der Schweiz als politisch schwächerer Partner und damit auch deren Souveränität. Man kann davon ausgehen, dass das Verfahren praktisch nur selten zum Tragen kommen wird. Im EWR Vertrag wurde davon in 25 Jahren nie Gebrauch gemacht. Die Frage der Vorabentscheidung lässt sich sodann klar nur mit Bezug auf Begriffe des EU Rechts bejahen. Bei der Auslegung der bilateralen Abkommen wird es wesentlich auf die Haltung der Schiedsrichter ankommen. Sie werden zu berücksichtigen haben, dass die bilateralen Verträge den Regeln des Völkerrechts unterstehen. Sie werden auch berücksichtigen, dass in vielen Fragen die Rechtsprechung des EuGH klar ist und es keines Rekurses bedarf. Wie sich das Verhältnis entwickeln wird, lässt sich nicht abstrakt beantworten. Zu behaupten, dass das Schiedsgericht eine Farce ist und keine Selbständigkeit aufweist, ist rechtlich nicht haltbar. Das Gutachten von Prof. Carl Baudenbacher zuhanden der WAK NR vom 6 Februar 2019 geht auf das Verhältnis von Völkerrecht und Europarecht nicht hinreichend ein.² Vor allem verschweigt es, dass das Schiedsgericht allein zuständig ist, die Frage der Verhältnismässigkeit von Retorsionen zu beurteilen. Die Beurteilung erfolgt völlig unabhängig vom Europäischen Gerichtshof. Das ist für die Schweiz zentral. Denn dank dieser Zuständigkeit des Schiedsgerichts kann sie notfalls auch von der Übernahme von EU absehen und die Konsequenzen in Kauf nehmen. Sie hat dadurch de facto eine eigentliche Opt-Out Möglichkeit zur Hand.

² <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/rechtsgutachten-professor-carl-baudenbacher.pdf>

Wir verzichten darauf, hier die nicht umstrittenen Vorteile des Vertrages zu vertiefen, insbesondere die rechtliche Verankerung und Absicherung von Marktzugangsrechten in bestehenden und künftigen Abkommen, die für die schweizerische Wirtschaft und ihre Arbeitsplätze von zentraler Bedeutung sind. Ohne Rahmenabkommen werden bestehende Rechte nicht nur stagnieren, sondern erodieren. Wir rufen aber in Erinnerung, dass die Einführung der Mitbestimmung in der Rechtssetzung auf Stufe der Kommission, die Vertiefung der parlamentarischen Kontakte und unter den Gerichten für die Schweiz von unschätzbarem Wert ist. Sie stellt sicher, dass der Bundesrat, Parlamentarier und Gerichte die schweizerischen Interessen frühzeitig und aktiv wahrnehmen können und unser Land endlich aus einer bloss reaktiven und passiven Haltung im Rahmen der unilateralen Politik der Europakompatibilität herausgeführt werden kann.

Wir fordern den Bundesrat aus all diesen Gründen auf, den Vertrag nach dem Urnengang vom 19. Mai 2019 umgehend zu paraphieren und der Unterzeichnung zuzuführen. Mit der Absicht von Nachverhandlungen unter einer weiteren Verzögerung der Unterzeichnung läuft der Bundesrat die Gefahr, dass die neue europäische Kommission sich nicht länger an den Text gebunden fühlen wird und Retorsionsmassnahmen ergriffen werden (Verweigerung der Börsenäquivalenz), die das Klima weiter verhärten und verschlechtern werden und die Parlamentswahlen unnötig belasten. Damit wird eine spätere Unterzeichnung innenpolitisch erschwert.

Wir fordern Sie auf zu berücksichtigen, dass Volk und Stände am 25.11.2018 mit ihrer starken Ablehnung der Selbstbestimmungsinitiative den grossen Stellenwert des Völkerrechts und guter Beziehungen zur Europäischen Union eindrücklich unter Beweis gestellt haben. Es gilt, daraus umgehend die politischen Schlussfolgerungen mit Bezug auf das Rahmenabkommen zu ziehen.

Namens der Vereinigung und mit freundlichen Grüssen,



Thomas Cottier
Präsident ASE