Bilaterale III: Die Chancen der gerichtlichen Streitbeilegung im freien Personenverkehr

Thomas Cottier

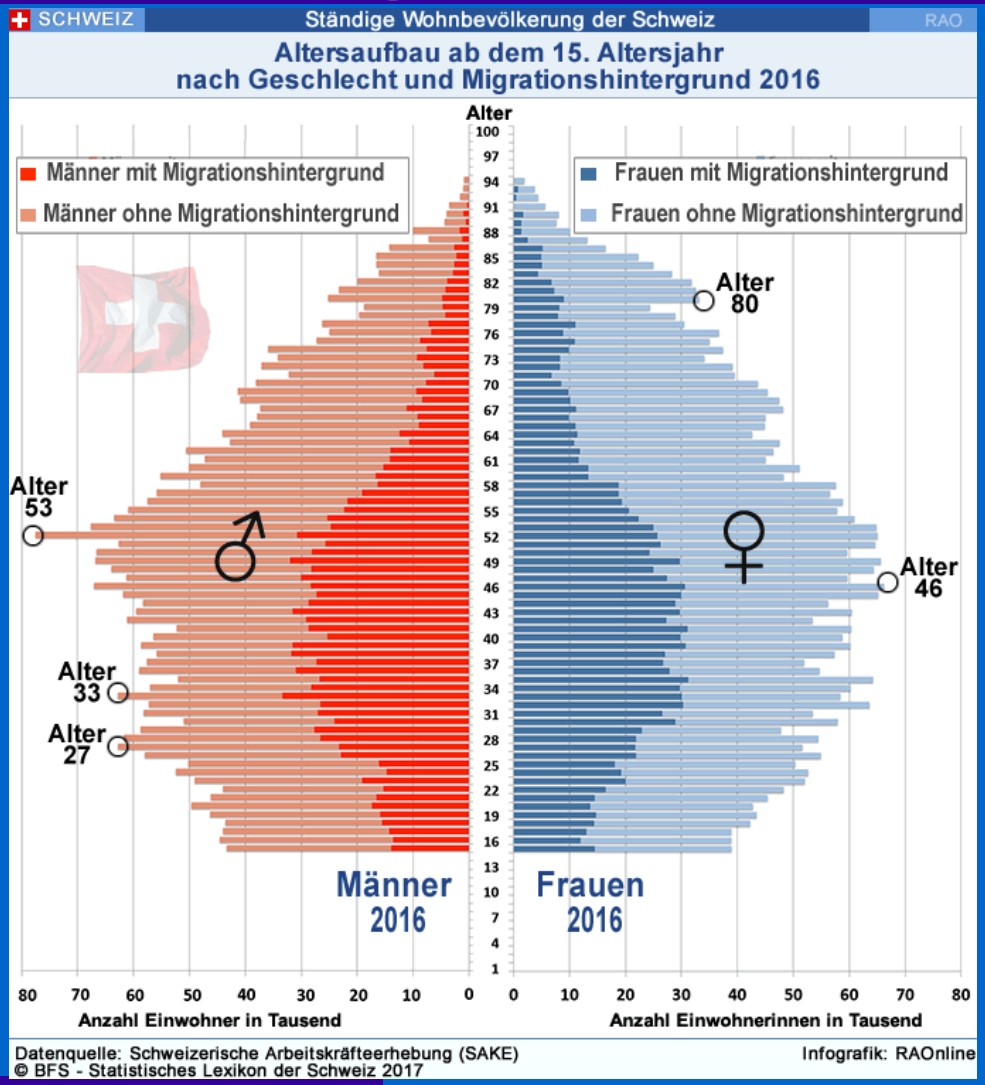
Europakolloquium

Europainstitut der Universität Basel - Institute for European Global Studies und Vereinigung La Suisse en Europe

Basel, 8.6.23

Die Ausgangslage

Migration


SCHWEIZ
Ständige Wohnbevölkerung der Schweiz
RAO
Altersaufbau ab dem 15. Altersjahr
nach Geschlecht und Migrationshintergrund 2016
Alter
Männer mit Migrationshintergrund
Männer ohne Migrationshintergrund
Frauen mit Migrationshintergrund
Frauen ohne Migrationshintergrund
Alter 80
Alter 53
Alter 46
Alter 33
Alter 27
Männer 2016
Frauen 2016
Anzahl Einwohner in Tausend
Anzahl Einwohnerinnen in Tausend
Datenquelle: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE)
© BFS - Statistisches Lexikon der Schweiz 2017
Infografik: RAOnline

Entwicklung der Niederlassungsfreiheit

- Art. 24 Abs. 1 BV
  - «Schweizerinnen und Schweizer haben das Recht, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen»
  - «Niederlassungssbe-willigung»
- 1848: NLF nur für Christen
- 1974 NLF auch für Juden (gestützt auf NL Verträgen mit F und USA)
- Grundrechte und EMRK (Recht auf Familie)
- Bundesgericht ab 1912

- 1957: Art. 46, 49, 56 AEUV
  - Freizügigkeit und Niederlassung und Dienstleistungsfreiheit
- 1992: Unionsbürgerschaft (Art. 9 EUV)
- 2004: Unionsbürgerrichtlinie regelt Niederlassung und Aufenthalt
- 2007 Charta der Grundrechte
- Europäischer Gerichtshof ab 1957

Freizügigkeit CH-EU 1999

Abkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) mit RL 1612/68:

- Recht auf Aufenthalt für EU/EWR Personen mit Arbeitsvertrag oder genügenden Mitteln
- Recht auf Familiennachzug
- Grenzgänger
- Dienstleistungsfreiheit bis 90 Tage pro Jahr
  - Entsenderichtlinie 96/71
  - Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmern vom 8.10.1999 (2012) SR 823.20
- Keine internationale gerichtliche Streitbeilegung, nur innerstaatliche Gerichte zuständig (Bundesgericht in der Schweiz, EuGH in EU in letzter Instanz)

Angestrebte Vertiefungen

Recht auf Fürsorge am Wohnort (URL 2004/38)

- Vom Heimatort zum Wohnsitzprinzip auch in Europa, vgl:
  - Art. 24, Art. 115 BV
  - BG über die Zuständigkeit zur Unterstützung Bedürftiger (SR 851.1)
- Sozialhilfe für ausgesteuerte Personen
- Aufenthaltsrechte Angehöriger auch nach Scheidung oder Tod
- Vorbehalt gegen missbräuchliche Ansprüche

Lohnschutz (EntsendeRL 2018/957)

- Voranmeldung kürzen (8 Tage Regel)
- Nichtdiskriminierung der Kontrollen
- Amtshilfe (RL 2014/67)
- Gleicher Lohn für gleiche Arbeit anerkannt

Widerstände

Recht auf Fürsorge am Wohnort (URL 2004/38)

- Einwanderung in Sozialsysteme
- Kosten
- Ablehnung Wohnsitzprinzip
- Missbrauchsgefahr
- Schutzklauseln

Lohnschutz (EntsendeRL 2018/957)

- Autonome Regelung des Lohnschutzes
- Ausschluss der Zuständigkeit EuGH
- Ziel: Ausdehnung der Allgemeinverbindlich-keit von GAV

Change der zwischenstaatlichen Streitbeilegung

- Primat des Politischen in der Schweiz und wenig Erfahrung mit internationaler Streitbeilegung in der WTO und mit der EU
- «Fremde Richter»: Misstrauen gegenüber offenen Verträgen und der Möglichkeit, Probleme schrittweise gerichtlich zu lösen (Lohnschutz, Sozialrechte)
- Gerichtliche Streitbeilegung zentral in EU (WTO Verfahren und Gerichtsbarkeit, Schiedsverfahren in Kooperationsabkommen)
- Streitbeilegung neu als Way out zur Lösung ungelöster Rechtsfragen auch in den Beziehungen CH-EU und Möglichkeit von punktuellen, unilateralen Opt-outs von der dynamischen Uebernahme

Richterliche Streitbeilegung im Rahmenabkommen 2018 und Protokolle Bilaterale III

- Streitfrage
- Gemischte Kommission
- Recht auf Anrufung eines paritätischen Schiedsgerichts (Panel)
  - Anwendung und Auslegung der bilateralen Verträge und Prüfung der Kompatibilität des Landesrechts
  - Vorlage an den EuGH zur Auslegung des EU Rechts
  - Schiedsspruch und Umsetzung
  - Prüfung der Verhältnismässigkeit von getroffenen Ausgleichsmassnahmen bei fehlerhafter oder ausbleibender Umsetzung

Ausgleichsmassnahmen

- Ausgleichsmassnahmen der EU müssen verhältnismässig sein
- Prüfung allein durch das Schiedsgericht
- Grosser Gewinn für die Schweiz als kleinere Handelsmacht! Sie muss dies als Chance erkennen, das Primat des Politischen relativieren und Misstrauen gegen die Streitbeilegung überwinden
- Alternative: Status quo, Äquivalenz und Rechtsunsicherheit

Politische Retorsion und Ausgleichsmassnahmen

- Politisch
- Nicht an Rechtsverletzung geknüpft
- Aussetzen der Börsenaequivalenz
- Aussetzen von Erasmus und Horizon Europe
- Nadelstiche

- Rechtlich
- Verhältnismässigkeit und Bezug zur Rechtsverletzung (Rebalancing):
  - Aussetzen von Sozialrechten von Auslandschweizer in EU
  - Aussetzen von Entsendungen aus CH, Einstellung der Amtshilfe
  - Massnahmen in andern Bereichen des Marktzugangs (Waren, Dienstleistungen)
  - Keine geldmässigen Leistungen (Bussen)

Abweichung vom EU Recht notfalls rechtlich möglich

- Schweiz kann Dank dem Streitbeilegungsverfahren ausnahmsweise und trotz Verurteilung vom EU Recht abweichen (Rote Linien)
- Es ist nicht erforderlich, jedes Detail im Vertrag zu regeln
- Schweiz Schutzklauseln in die eigene Gesetzgebung aufnehmen gegen Missbräuche im Sozialwesen und Unterlaufen des Lohnschutzes, ohne dass diese alle in den Verträgen explizit aufgenommen werden müssen
- Sie muss dabei verhältnismässige Ausgleichs-massnahmen der EU in Kauf nehmen

Homogenität und Nichtdiskriminierung

- Teilhabe am Binnenmarkt bedeutet homogene Regeln für CH und EU und damit Nichtdiskriminierung im Marktzugang in Bereichen mit komplexen nicht-tarifären Regelungen (z.B. Freizügigkeit, Medtech, Maschinenindustrie).
- Auslegung der EU Regeln unterliegen in letzter Instanz der Gerichtsbarkeit des EuGH unter Beteiligung aller MS, EWR und CH (Verfahren richtet sich nicht gegen CH)
- Soweit ein Abkommen EU Recht übernimmt, ist diese Zuständigkeit zwingend (Gutachten 1/92)
- Von Form des Abkommens unabhängig

Art. 322 EU-Ukraine Agreement

Article 322
Dispute settlement relating to regulatory approximation

1. The procedures set out in this Article shall apply to disputes concerning the interpretation and application of a provision of this Agreement relating to regulatory approximation contained in Chapter 3 (Technical Barriers to Trade), Chapter 4 (Sanitary and Phytosanitary Measures), Chapter 5 (Customs and Trade Facilitation), Chapter 6 (Establishment, Trade in Services and Electronic Commerce), Chapter 8 (Public Procurement) or Chapter 10 (Competition), or which otherwise imposes upon a Party an obligation defined by reference to a provision of EU law.

2. Where a dispute raises a question of interpretation of a provision of EU law referred to in paragraph 1, the arbitration panel shall not decide the question, but request the Court of Justice of the European Union to give a ruling on the question. In such cases, the deadlines applying to the rulings of the arbitration panel shall be suspended until the Court of Justice of the European Union has given its ruling. The ruling of the Court of Justice of the European Union shall be binding on the arbitration panel.

Funktion des EuGH

- Die Protokolle der Bilateralen III werden im Unterschied zum Ukraine Abkommen nicht eine obligatorische Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verlangen.
- Welche Aufgaben kommen dem EuGH im Verfahren zu?
  - Einfluss der Acte Claire Doktrin
  - Auslegung von Richtlinien und Verordnungen
  - Auslegung der bilateralen Verträge als völkerrechtliche Verträge nur soweit gleichbedeutende Begriffe des EU Rechts aufgenommen werden
  - Auslegung des nationalen Rechts als Sachverhaltsfrage
- Vgl. Ausführungen C. Hoedlmayr, EG Kommission Webinar ASE/ELEC vom 7.4. 2022:
- https://suisse-en-europe.ch/the-future-of-swisseu-relations/
- Eigenständige Bedeutung des paritätischen Schiedsgerichts

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

thomas.cottier@wti.org

- Thomas Cottier, Der Rechtsschutz im Rahmenabkommen Schweiz-EU: Kernstück des Abkommens und Instrument schrittweiser Rechtsentwicklung, Schweiz. Jahrbuch für Europarecht 2020/21, S. 325-352 Bern/Zürich 2021)
- Beiträge auf der Website La Suisse-en-Europe, https://suisse-en-europe.ch/