

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung.....	1
I. Ziel und Grund der Untersuchung.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	2
Erstes Kapitel: Die Schweiz und der Europäische Integrationsprozess.....	5
I. Etappen der schweizerischen Europapolitik	7
A. Vom Ende des Zweiten Weltkrieges bis zur Gründung der Europäischen Freihandelsassoziation	7
B. Das Assoziierungsgesuch von 1961	16
C. Das Freihandelsabkommen EWG / Schweiz von 1972.....	18
D. Das Versicherungsabkommen	21
E. Der Europäischen Wirtschaftsraum und dessen Ablehnung in der Schweiz.....	22
F. Der bilaterale Weg.....	36
G. Ausdehnungen des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	65
H. Schweizerische Referenden über die Ausdehnung des Personenfreizügig- keitsabkommens und Initiativen mit Bezug zur Personenfreizügigkeit	69
I. Aktuelle Verhandlungen und Abkommen in anderen Bereichen.....	80
II. Fazit.....	82
Zweites Kapitel: Die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Europäischen Union	87
I. Bedeutung der Grundfreiheit.....	87
II. Inhalt der primärrechtlichen Gewährleistung	89
A. Persönlicher Anwendungsbereich	89
B. Sachlicher Schutzbereich.....	97
C. Räumlicher Anwendungsbereich.....	101
D. Gewährleistungsumfang	102
III. Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit	109
A. Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV	109
B. Der <i>Ordre-public</i> -Vorbehalt des Art. 45 Abs. 3 AEUV	110
C. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	115
D. Übertragung der Rechtsprechung <i>Keck und Mithouard</i>	115
E. Rechtfertigungsstandards bei Bindung von Privaten	117
IV. Soziale Sicherheit im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit	118

A. Art. 48 AEUV	118
B. Sekundärrechtliche Ausgestaltung	119
V. Auswahl weiteren bedeutsamen Sekundärrechts	121
A. Rechte der Familienangehörigen	121
B. Anerkennung von Berufsqualifikationen	126
C. Erwerb von Immobilien	128
Drittes Kapitel: Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im	
Verhältnis zur Schweiz	129
I. Bedeutung der Grundfreiheit für die Schweiz	129
II. Das Personenfreizügigkeitsabkommen	130
A. Zielsetzung des Abkommens	130
B. Struktur des Abkommens	131
C. Rang und Anwendbarkeit des Personenfreizügigkeitsabkommens	133
D. Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens	156
E. Inhalt des Abkommens	163
F. Institutionelle Aspekte des Personenfreizügigkeitsabkommens	226
III. Fazit	235
Viertes Kapitel: Auswirkungen der ausländerrechtlichen Volksinitiativen von	
2010 und 2014 auf das Personenfreizügigkeitsabkommen	239
I. Exkurs: Verfassungsinitiative und Referendum auf Bundesebene	239
II. Volksabstimmung 2010. Annahme und Auswirkungen des Art. 121	
Abs. 3-6 BV («Ausschaffungsinitiative»)	241
A. Vereinbarkeit des Inhalts der Initiative mit dem	
Personenfreizügigkeitsabkommen	242
B. Konsequenzen und Lösungsvorschläge	245
III. Volksabstimmung 2014. Annahme und Auswirkungen der Art. 121a BV	
und Art. 197 Nr. 11 BV (Initiative «Gegen Masseneinwanderung»)	250
A. Unmittelbare Anwendbarkeit	251
B. Auslegung der neuen Verfassungsbestimmungen	251
C. Vereinbarkeit mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen	254
D. Konsequenzen und Lösungsvorschläge	262
Fünftes Kapitel: Bewertung und Ausblick	
I. Bewertung der aktuellen Situation	281
II. Künftige europapolitische Optionen der Schweiz	289
Bibliographie	301
Quellenverzeichnis	325

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung	1
I. Ziel und Grund der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	2
Erstes Kapitel: Die Schweiz und der Europäische Integrationsprozess	5
I. Etappen der schweizerischen Europapolitik	7
A. Vom Ende des Zweiten Weltkrieges bis zur Gründung der Europäischen Freihandelsassoziation	7
1. Die Nachkriegszeit in Europa und die Situation der Schweiz	7
2. Beginn der supranationalen Integration	9
a. Von EGKS zu EWG und EAG	9
b. Die Position der Schweiz	12
3. Aufkommender Multilateralismus – eine große Europäische Freihandelszone?	13
4. Die EFTA – eine kleine europäische Freihandelszone	14
B. Das Assoziierungsgesuch von 1961	16
C. Das Freihandelsabkommen EWG / Schweiz von 1972	18
D. Das Versicherungsabkommen	21
E. Der Europäischen Wirtschaftsraum und dessen Ablehnung in der Schweiz	22
1. Vorgeschichte	22
a. In der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	22
b. In der Schweiz	22
2. Das Projekt «Europäischer Wirtschaftsraum»	24
a. Interessenlage, Verhandlungen und Unterzeichnung	25
b. Das Schweizer Referendum	28
aa. Die politische Debatte	29
bb. Das Abstimmungsergebnis und dessen Analyse	30
cc. Folgen des Abstimmungsergebnisses	33
(1) Für den Europäischen Wirtschaftsraum	33
(2) Für die Schweiz	33
F. Der bilaterale Weg	36
1. Bilaterale I (1999)	37
a. Interessenlage und Topoi	37
b. Verhandlungen	40

c.	Die einzelnen Abkommen im Überblick	43
aa.	Das Abkommen über die Freizügigkeit der Personen	43
bb.	Das Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße.....	43
cc.	Das Abkommen über den Luftverkehr	44
dd.	Das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen.....	45
ee.	Das Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Agrarabkommen I)	46
ff.	Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens	47
gg.	Das Abkommen über die wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit (Forschungsabkommen).....	47
d.	Rechtlicher Abschluss und Ratifikation	49
aa.	Europäische Gemeinschaft	49
bb.	Schweiz	51
e.	Das schweizerische Referendum	51
f.	Inkrafttreten	53
2.	Bilaterale II (2004).....	53
a.	Interessenlage und Topoi.....	53
b.	Verhandlungen.....	55
c.	Die einzelnen Abkommen im Überblick	56
aa.	Die Assoziierungsabkommen zu Schengen und Dublin.....	57
bb.	Das Zinsbesteuerungsabkommen	58
cc.	Das Abkommen zur Betrugsbekämpfung.....	60
dd.	Das Abkommen über die verarbeiteten Landwirtschafts- produkte (Agrarabkommen II)	60
ee.	Das Umweltabkommen.....	61
ff.	Das Statistikabkommen	61
gg.	Das MEDIA-Abkommen.....	62
hh.	Das Abkommen über die Ruhegehälter	62
d.	Rechtlicher Abschluss und Ratifikation	63
aa.	Europäische Gemeinschaft	63
bb.	Schweiz	63
e.	Schweizerisches Referendum	64
f.	Inkrafttreten	65
G.	Ausdehnungen des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	65
H.	Schweizerische Referenden über die Ausdehnung des Personenfreizügig- keitsabkommens und Initiativen mit Bezug zur Personenfreizügigkeit	69
1.	Referendum über die Ausweitung des Personenfreizügigkeits- abkommens auf die EU-25.....	69
2.	Die «Ausschaffungsinitiative».....	70

3. Referendum über die Weiterführung des Personenfreizügigkeitsabkommens sowie dessen Ausweitung auf die EU-27	72
4. Die Initiative «Gegen Masseneinwanderung»	73
5. Die «Ecopop»-Initiative	76
6. Die Initiative « Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten»	78
7. Weitere Initiativen mit Bezug zur Personenfreizügigkeit	79
I. Aktuelle Verhandlungen und Abkommen in anderen Bereichen	80
II. Fazit	82

Zweites Kapitel: Die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Europäischen Union	87
I. Bedeutung der Grundfreiheit	87
II. Inhalt der primärrechtlichen Gewährleistung	89
A. Persönlicher Anwendungsbereich	89
1. Berechtigte	89
a. Angehörige der Mitgliedstaaten	89
b. Drittstaatsangehörige nach völkerrechtlichen Abkommen	90
2. Verpflichtete	91
a. Mitgliedstaaten und Organe der Union	91
aa. Mitgliedstaaten	92
bb. Organe der Europäischen Union	93
b. Horizontale Wirkung	93
aa. Kollektive Regelungen	94
bb. Privatautonom gestaltete Arbeitsverhältnisse	94
B. Sachlicher Schutzbereich	97
1. Grenzüberschreitender Sachverhalt	97
2. Begünstigter Personenkreis	97
a. Arbeitnehmer	97
aa. Weisungsgebundenheit	98
bb. Erbringung von Leistungen	98
cc. Gegen Vergütung	99
dd. Tätigkeit im Wirtschaftsleben	99
b. Arbeitssuchende	100
c. Familienangehörige	100
d. Natürliche und juristische Personen als Arbeitgeber oder Arbeitsvermittler	101
C. Räumlicher Anwendungsbereich	101
D. Gewährleistungsumfang	102
1. Inländergleichbehandlung und Diskriminierungsverbot	102
2. Beschränkungsverbot	102
a. Grundsatz	102

b. Beschränkungsverbot im Rahmen der horizontalen Wirkung der Grundfreiheit	103
3. Die einzelnen Rechte aus Art. 45 Abs. 3 AEUV	105
a. Zugang zur Beschäftigung	105
b. Das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt	105
aa. Ein- und Ausreise	106
bb. Aufenthalt	106
cc. Stellensuche	107
c. Das Recht auf Daueraufenthalt	108
III. Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit	109
A. Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV	109
B. Der <i>Ordre-public</i> -Vorbehalt des Art. 45 Abs. 3 AEUV	110
1. Art. 45 Abs. 3 AEUV	110
2. Sekundärrechtliche Konkretisierung	112
a. Voraussetzungen für Maßnahmen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	113
b. Der Begriff der öffentlichen Gesundheit	114
c. Verfahrensgarantien	114
C. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	115
D. Übertragung der Rechtsprechung <i>Keck und Mithouard</i>	115
E. Rechtfertigungsstandards bei Bindung von Privaten	117
IV. Soziale Sicherheit im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit	118
A. Art. 48 AEUV	118
B. Sekundärrechtliche Ausgestaltung	119
V. Auswahl weiteren bedeutsamen Sekundärrechts	121
A. Rechte der Familienangehörigen	121
B. Anerkennung von Berufsqualifikationen	126
C. Erwerb von Immobilien	128

Drittes Kapitel: Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zur Schweiz	129
I. Bedeutung der Grundfreiheit für die Schweiz	129
II. Das Personenfreizügigkeitsabkommen	130
A. Zielsetzung des Abkommens	130
B. Struktur des Abkommens	131
C. Rang und Anwendbarkeit des Personenfreizügigkeitsabkommens	133
1. In der Schweiz	133
a. Innerstaatliche Geltung von Völkerrecht in der Schweizer Rechtsordnung	133
aa. Monismus und Dualismus	133
bb. Monismus als Konzept der Schweizerischen Bundesverfassung ...	135
b. Unmittelbare Anwendbarkeit	136

c. Rang völkerrechtlicher Übereinkünfte in der Schweizer Rechtsordnung	137
aa. Geltende Rechtslage.....	139
(1) Völkerrechtskonforme Auslegung	140
(2) Normenkonflikte.....	141
(a) Konflikt zwischen schweizerischem Verfassungsrecht und völkerrechtlichen Bestimmungen	141
(b) Konflikt von schweizerischem Bundesrecht nicht verfassungsrechtlicher Art und völkerrechtlichen Bestimmungen.....	142
(i) Verhältnis von Bundesrecht nicht verfassungsrechtlicher Art und zwingendem Völkerrecht.....	142
(ii) Verhältnis von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen.....	142
(iii) Verhältnis von Bundesverordnungen und völkerrechtlichen Bestimmungen	146
(c) Verhältnis von kantonalem Recht und völkerrechtlichen Bestimmungen.....	146
(d) Verhältnis von völkerrechtlichen Übereinkommen zu Volksinitiativen	146
bb. Die Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)».....	147
2. In der Unionsrechtsordnung.....	151
a. Völkervertragsrecht als Bestandteil des Unionsrechts	151
b. Besonderheiten des Personenfreizügigkeitsabkommen als gemischtes Abkommen.....	152
c. Unmittelbare Anwendbarkeit	153
d. Rang völkerrechtlicher Übereinkünfte innerhalb des Unionsrechts.....	154
aa. Sekundärrecht und Völkervertragsrecht	154
bb. Primärrecht und Völkervertragsrecht	155
D. Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens	156
1. Grundsätzliches.....	156
2. Art. 16 FZA – Öffnung gegenüber dem Unionsrecht.....	159
a. Rechtsakte der Europäischen Union.....	159
b. Rechtsprechung des Gerichtshofes.....	161
E. Inhalt des Abkommens	163
1. Persönlicher Anwendungsbereich.....	163
a. Berechtigte.....	163
b. Verpflichtete	163
aa. Vertragsparteien	163
bb. Private	164
2. Räumlicher Anwendungsbereich	164
3. Zeitlicher Geltungsbereich.....	166

4. Sachlicher Anwendungsbereich – hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit	167
a. Grenzüberschreitender Sachverhalt	167
b. Begünstigter Personenkreis	168
aa. Arbeitnehmer	168
bb. Grenzgänger	169
cc. Nichterwerbstätige	169
dd. Familienangehörige	170
ee. Arbeitgeber	173
5. Gewährleistungsumfang	174
a. Originäre Freizügigkeitsrechte	174
aa. Art. 2 FZA	174
(1) Grundsatz der Nichtdiskriminierung	174
(2) Horizontale Wirkung des Diskriminierungsverbotes	178
bb. Spezielle Rechte	179
(1) Inländergleichbehandlung	180
(2) Recht auf Ein- und Ausreise	184
(3) Aufenthalt und Zugang zur Beschäftigung	185
(4) Spezialregelungen für Grenzgänger	187
(5) Berufliche und geographische Mobilität	188
(6) Verbleiberecht	188
(7) Das Recht auf Immobilienerwerb	190
cc. Beschränkungsverbot	195
dd. Rechte von Nichterwerbstätigen	199
(1) Allgemeine Anforderungen	199
(2) Sonderfälle	201
(a) Arbeitssuchende	201
(b) Studierende	202
b. Rechte von Familienangehörigen als abgeleitete Rechte	203
c. Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit	207
d. Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen	208
e. Besondere Begünstigungen	210
aa. Art. 12 FZA – Günstigere Bestimmungen	210
bb. Art. 13 FZA – «Stand still»-Klausel	210
6. Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit	211
a. Bereichsausnahme des Art. 10 Anhang I FZA	211
b. Der <i>Ordre-public</i> -Vorbehalt des Art. 5 Anhang I FZA	212
c. Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	214
d. Übergangsbestimmungen	214
aa. Unionsbürger in der Schweiz	215
(1) EU-15-Staaten sowie ab 2006 Zypern und Malta	216

(a) Die erste Phase – Inländervorrang, präventive Kontrolle, Kontingente	216
(b) Die zweite Phase – Aufhebung von Inländervorrang und Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen	218
(c) Die dritte Phase – «Freier Personenverkehr auf Probe»	218
(d) Freizügigkeit ohne Beschränkungen	220
(2) Zeitlicher Ablauf gegenüber den neuen EU-Mitgliedern	220
(a) Staaten, welche der EU 2004 beigetreten sind, mit Ausnahme von Zypern und Malta	220
(b) Bulgarien und Rumänien	222
(c) Kroatien	223
bb. Schweizer in der Europäischen Union	225
(1) In den EU-15-Staaten	225
(a) Die erste Phase	225
(b) Die zweite Phase	225
(2) In den übrigen Mitgliedstaaten	225
F. Institutionelle Aspekte des Personenfreizügigkeitsabkommens	226
1. Der Gemischte Ausschuss	227
a. Zusammensetzung	227
b. Aufgaben und Kompetenzen	228
2. Rechtsschutz	229
a. In der Europäischen Union	230
b. In der Schweiz	231
c. Konsequenzen der getrennten Rechtswege	231
3. Änderung des Abkommens	233
4. Bewertung der institutionellen Aspekte	234
III. Fazit	235

Viertes Kapitel: Auswirkungen der ausländerrechtlichen Volksinitiativen von 2010 und 2014 auf das Personenfreizügigkeitsabkommen

I. Exkurs: Verfassungsinitiative und Referendum auf Bundesebene	239
II. Volksabstimmung 2010. Annahme und Auswirkungen des Art. 121 Abs. 3-6 BV («Ausschaffungsinitiative»)	241
A. Vereinbarkeit des Inhalts der Initiative mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen	242
B. Konsequenzen und Lösungsvorschläge	245
1. Möglichkeiten auf nationaler Ebene	245
a. Völkerrechtskonforme Umsetzung sowie Umsetzung durch die Bundesversammlung	245
b. Völkerrechtskonforme Auslegung	247
c. Kollision: Abkommen vs. Umsetzungsbestimmungen	248
2. Möglichkeiten auf Ebene des Völkerrechts	249

a. Änderung des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	249
b. Kündigung des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	250
III. Volksabstimmung 2014. Annahme und Auswirkungen der Art. 121a BV und Art. 197 Nr. 11 BV (Initiative «Gegen Masseneinwanderung»).....	250
A. Unmittelbare Anwendbarkeit	251
B. Auslegung der neuen Verfassungsbestimmungen.....	251
C. Vereinbarkeit mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen	254
1. Kontingentierung	254
2. Schweizervorrang.....	255
3. Kriterien für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung.....	255
4. «Kann-Vorschriften» (Art. 121a Abs. 2 S. 3 BV)	257
5. Rechtfertigung.....	258
6. Spezialkonstellation: Art. 121a Abs. 4 BV und die Erweiterung des Personenfreizügigkeitsabkommen auf Kroatien	259
D. Konsequenzen und Lösungsvorschläge.....	262
1. Möglichkeiten auf Ebene des Völkerrechts	263
a. Änderung des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	263
b. Kündigung des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	264
aa. Kündigung seitens der Schweiz.....	264
bb. Kündigung seitens der Europäischen Union.....	265
2. Möglichkeiten auf nationaler Ebene	266
a. Völkerrechtskonforme Umsetzung.....	266
aa. Optional umzusetzende Vorschriften	266
bb. Zwingend umzusetzende Bestimmungen	267
b. Entwurf des Bundesrates zur Umsetzung von Art. 121a BV	269
aa. Änderung des Ausländergesetzes	269
bb. Subsidiäre Geltung des Ausländergesetzes für EU-Angehörige...273	
c. Durch das Parlament beschlossene Umsetzung von Art. 121a BV.....	274
d. Bewertung.....	275
e. Kollision.....	277
f. Lösung des «Erweiterungsproblems».....	278
Fünftes Kapitel: Bewertung und Ausblick.....	281
I. Bewertung der aktuellen Situation	281
II. Künftige europapolitische Optionen der Schweiz	289
Bibliographie	301
Quellenverzeichnis	325