

## 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 .....	281
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. Interessenlange, 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 Landwirtschaftsprodukte (Agrarabkommen II) .....	60
ee.	Das Umweltabkommen.....	61
ff.	Das Statistikabkommen .....	61
gg.	Das MEDIA-Abkommen .....	62
hh.	Das Abkommen über die Ruhegehäuser .....	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 Personenfreizügigkeitsabkommens und Initiativen mit Bezug zur Personenfreizügigkeit .....	69
1.	Referendum über die Ausweitung des Personenfreizügigkeitsabkommens 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 Allgemeinteresses.....	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 .....		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	
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	