

AUSSEN- WIRTSCHAFT

Manuskript des Beitrages:

Zum wirtschaftlichen und integrationspolitischen Stellenwert der bilateralen Verträge

**Heinz Hauser / Thomas A. Zimmermann
Universität St. Gallen**

veröffentlicht in: *Aussenwirtschaft*, Bd. 54 (1999), Heft IV, S. 463-479

Anschriften der Autoren:

Prof. Dr. Heinz Hauser, SIAW-HSG
Dufourstrasse 48
CH-9000 St. Gallen

Tel.: ++ 41 – 71 – 224 23 50
Fax: ++ 41 – 71 – 224 22 98
E-Mail: heinz.hauser@unisg.ch
Internet: <http://www.siaw.unisg.ch>

Thomas A. Zimmermann
Auf der Höhe 27
DE-78244 Gottmadingen

Tel.: ++ 49 – 7731 – 72166
Fax: ++ 49 – 7731 – 72880
E-Mail: thomas@zimmermann-thomas.de
Internet: <http://www.zimmermann-thomas.de>

Zum wirtschaftlichen und integrationspolitischen Stellenwert der bilateralen Verträge

1. Einleitung

Am 21. Juni 1999 wurden in Luxemburg sieben bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union unterzeichnet, die nach erfolgreicher Umsetzung Handelshemmnisse bei Gütern und personengebundenen Dienstleistungen abbauen sowie die Personenfreizügigkeit schrittweise einführen werden. Sektorspezifische Abkommen bringen verbesserten Marktzugang in Teilbereichen der Landwirtschaft sowie im Land- und Luftverkehr. Zusätzlich soll die Forschungszusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU ausgebaut werden¹.

Die Eidgenössischen Räte behandelten die bilateralen Abkommen in einer Sondersession im Sommer 1999 und die ergänzenden flankierenden Massnahmen zu den Abkommen über die Personenfreizügigkeit und den Landverkehr in ihrer Herbstsession 1999. Auch wenn die Diskussion in der Schweiz vor allem in der zweiten Jahreshälfte sehr stark von den flankierenden Massnahmen geprägt war, sollte darüber die Hauptsache, nämlich die qualitativ neue Natur der wirtschaftlichen Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU, nicht in den Hintergrund gedrängt werden.

Es wäre fatal, wenn die bilateralen Verträge in Zukunft an Zeitplänen für die Realisierung eines gewünschten Verlagerungszieles im alpenüberquerenden Transitverkehr, an Subventionen für den Schienenverkehr, an Normalarbeitsverträgen mit Mindestlöhnen oder an Quoren für die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen beurteilt

¹ Informationen über die Abkommen befinden sich auf den Internetseiten des Integrationsbüros <http://www.europa.admin.ch>. Staatssekretär KELLENBERGER unterzog die Abkommen einer ersten Würdigung in Heft I/1999 dieser Zeitschrift.

würden. Sie sind in erster Linie ein Quantensprung in der Entwicklung der bilateralen Wirtschaftsbeziehungen der Schweiz mit der EU. Vor allem bei den personenbezogenen Dienstleistungen sowie beim Personenverkehr wird das Potential zu einer wesentlich weitergehenden gegenseitigen Marktintegration erschlossen. Nach dem Freihandelsabkommen von 1972 und dem (leider) vom Volk abgelehnten EWR-Abkommen bilden sie einen wichtigen Meilenstein für die Integration der Schweiz in den zunehmend enger zusammenwachsenden europäischen Wirtschaftsraum.

Mit dem nachfolgenden Beitrag möchten wir die Konsequenzen der bilateralen Verträge anhand zentraler Integrationselemente diskutieren. Da die rechtliche Absicherung des gegenseitigen Marktzugangs eine wichtige Grundlage für unternehmerische Entscheidungen bildet, soll besonderer Wert auf die Qualität der bislang bestehenden und der neu geschlossenen Vereinbarungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union gelegt werden.

Im zweiten Abschnitt entwickeln wir das konzeptionelle Gerüst für die Beurteilung unterschiedlicher Integrationsstufen. Der EG-Binnenmarkt basiert auf den primärrechtlichen Bestimmungen des EG-Vertrages, die in einer zweiten Stufe durch eine Vielzahl von sekundärrechtlichen Erlassen ergänzt werden. Von grosser Bedeutung ist schliesslich drittens der institutionelle Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung, vor allem der durch den EuGH abgestützte Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht und die für die Rechtsschutzgewährung zentrale Direktwirkung von EG-Rechtsnormen. Diese Struktur verwenden wir anschliessend, um in den Abschnitten drei bis fünf das Marktöffnungspotential der bilateralen Verträge zu analysieren. Diese Analyse wird zeigen, dass die neuen Verträge nicht nur weitere Gebiete erschliessen, sondern auch zu einer institutionellen Vertiefung führen. Das grösste Potential kommt dabei dem Abkommen über den freien Personenverkehr zu, das nicht nur die Freizügigkeit für Arbeitnehmer einführt, sondern mit dem Niederlassungsrecht für Selbständigerwerbende und mit der Liberalisierung des personengebundenen Dienstleistungsverkehrs wesentliche Marktöffnungen im Dienstleistungsbereich bringt.

Im abschliessenden Abschnitt sechs würdigen wir das Erreichte auf dem Hintergrund der integrationspolitischen Diskussion in der Schweiz. Die bilateralen Verträge sehen anders als der EWR-Vertrag keine automatische Anpassung an das sich entwickelnde EG-Wirtschaftsrecht vor. Dies ist unter souveränitätspolitischen Aspekten vor allem innenpolitisch ein zentraler Unterschied zur Diskussion von 1992. Die Kehrseite ist allerdings, dass ihnen ein gewisser statischer Charakter zukommt. Sie schaffen aber im Vergleich zur heutigen Situation, die ein zu grosses Integrationsgefälle zum EG-Binnenmarkt aufweist, eine tragfähigere Grundlage für die Regelung der Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU. Gegner eines EU-Beitritts sollten dies in ihre Überlegungen einbeziehen. Die bilateralen Verträge sind aber auch für die Befürworter eines EU-Beitritts ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Mit anderen Worten: Das vorliegende Vertragswerk bringt im Vergleich zur heutigen Situation wesentliche Vorteile, präjudiziert aber nicht die zukünftige Diskussion um einen allfälligen EU-Beitritt.

2. Wichtige Strukturelemente der Binnenmarktintegration

Die nachfolgende Analyse soll an einem Raster ausgerichtet werden, das dem konzeptionellen Gerüst des Europäischen Binnenmarktes folgt. Dieses lässt sich als *Zusammenspiel von Regeln und institutionellen Mechanismen* begreifen, das im Rahmen von drei konzentrischen Kreisen dargestellt werden kann. Das Vorhandensein von Integrationselementen in allen drei Kreisen hat sich als notwendig erwiesen, um ein einigermaßen reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten und die angestrebte Öffnung der Grenzen auch tatsächlich zu erreichen.

Als Grundlage des Binnenmarktes und innersten Kreis des Rasters gilt das im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft (EGV) niedergelegte *Primärrecht* zu den vier Grundfreiheiten, also zum Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr. In einigen wenigen Bestimmungen werden dort die Grundrechte des Binnenmarktes niedergelegt – im Bereich des Güterverkehrs etwa das Verbot der Erhebung von Zöllen oder das Verbot mengenmässiger Beschränkungen, oder im Bereich des Personenverkehrs

das Diskriminierungsverbot von Arbeitnehmern nach ihrer Staatsangehörigkeit. In Wortlaut und Charakter gleichlautende Bestimmungen finden sich auch im EWR-Abkommen (EWRA) sowie – beschränkt auf den industriellen Warenverkehr mit Ursprungsprodukten – im Freihandelsabkommen Schweiz-EG von 1972 (FHA).

Da sich die wenigen Primärrechtsbestimmungen zu den Grundfreiheiten nicht als ausreichend erwiesen hätten, um das in den Römischen Verträgen von der EG angestrebte Marktöffnungs- und Integrationsniveau (Gemeinsamer Markt) zu erreichen, hat die EG in den genannten Bereichen zusätzliches *Sekundärrecht* erlassen, das wir als zweiten Kreis unseres Rasters verstehen. Die Funktion dieses Sekundärrechts besteht darin, die Wahrnehmung der primärrechtlich zugesicherten Grundfreiheiten zu erleichtern oder erst zu ermöglichen. Hierzu zählen etwa die Harmonisierungsrichtlinien im technischen Bereich (Warenverkehr) oder die Verordnungen, mit denen wichtige Aspekte der sozialen Sicherheit für Wanderarbeitnehmer koordiniert wurden - etwa die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten. Die grosse Bedeutung des Sekundärrechts zeigte sich besonders bei der Umsetzung des Binnenmarktprogrammes. Auch der Grossteil dieser Bestimmungen wurde als *Acquis Communautaire* in das EWRA übernommen. Zum FHA Schweiz-EG gibt es dagegen keinen vergleichbaren Sekundärrechtsbestand.

Weiter von Bedeutung ist schliesslich der *institutionelle Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung* – der dritte Kreis unseres Analyserasters. Von erstrangiger Bedeutung ist hier das Rechtsschutzsystem der Gemeinschaftsverträge mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) im Zentrum². Durch teilweise spektakuläre, in der Tendenz den Freihandel unterstützende Urteile im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV hat der EuGH zur eigentlichen Durchsetzung der vier Grundfreiheiten im EG-Raum einen wesentlichen Beitrag geleistet. Das Vorabentscheidungsverfahren sieht vor, dass nationale Gerichte, die EG-Recht anwenden müssen, den EuGH um Unterstützung bei der Auslegung von EG-Recht ersuchen können. Aus dieser Vorlageberechtigung wird eine Vorlagepflicht, falls ein

² Zum Rechtsschutz in der EU, vgl. einführend DAUSES, MANFRED: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, München: C. H. Beck, 1999, Kapitel P; zum Vorabentscheidungsverfahren im Besonderen, siehe beispielsweise DAUSES, MANFRED: *Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag*, München: C. H. Beck, 1995.

letztinstanzliches Gericht EG-Recht anwenden muss. Dadurch soll eine einheitliche Anwendung von EG-Recht in der gesamten Europäischen Union gewährleistet werden. Gleichzeitig wird auf diesem Weg einzelnen Wirtschaftssubjekten ein hohes Mass an Rechtsschutz gewährt. Zwar kann sich eine Person oder ein Unternehmen nicht direkt an den EuGH wenden, um gegen Handelsbeschränkungen eines Mitgliedstaat vorzugehen, doch wird dieser Mangel durch die dargestellte Vorlageberechtigung und Vorlagepflicht der nationalen Gerichte gemildert.

Der EuGH hat die ihm zugewiesene institutionelle Rolle frühzeitig genutzt, um dem Gemeinschaftsrecht zu hohem Stellenwert zu verhelfen. So hat er früh judiziert, dass dem EG-Recht Vorrang vor (entgegenstehendem) nationalem Recht zuzugestehen sei. Von noch grösserer Bedeutung dürfte aber die den zentralen Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrecht vom EuGH zugestandene Direktwirkung sein. Insbesondere geniessen nach EuGH-Rechtssprechung alle wesentlichen Bestimmungen im Bereich der Grundfreiheiten Direktwirkung und damit Justiziabilität für den Einzelnen, darunter auch das Verbot von mengenmässigen Beschränkungen und von Massnahmen gleicher Wirkung. Gestärkt wurde das System durch die Akzeptanz der EuGH-Rechtssprechung seitens der nationalen Gerichte oder, allgemeiner ausgedrückt, durch die EG-Rechtstreue der Mitgliedstaaten, dank derer das System eine im internationalen Rahmen beispiellose Stärke erreicht hat.

Auch in materieller Sicht hat der EuGH im Rahmen zahlreicher Urteile in den siebziger und achtziger Jahren für eine freihändlerische Interpretation der Bestimmungen gesorgt, da er sich bei der Auslegung der Grundfreiheiten im Zweifelsfall am Integrationsziel - nämlich der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes - orientierte. Das prominenteste Urteil, die *Cassis-de-Dijon-Entscheidung*³, wurde im Bereich des Warenverkehrs gefällt, wengleich auch in den anderen Grundfreiheiten ähnlich zentrale Urteile zu finden sind. Mit dem Cassis-de-Dijon-Urteil hat der EuGH Anstösse zur Weiterentwicklung der EG-Integration gegeben: Indem das Urteil die gegenseitige Anerkennung unterschiedlicher Vorschriften im nicht-harmonisierten Bereich vorschrieb, hat es den Harmonisierungsdruck erhöht und damit zum "neuen Ansatz" bei der Harmonisierung des technischen Rechts

geführt. An die Stelle der aufwendigen, langwierigen und stark politisierten Detailharmonisierung trat die Festlegung nur noch grundlegender Sicherheitsanforderungen. Die Ausarbeitung von Details wurde hingegen eher technisch orientierten, privatrechtlichen Normungsorganisationen überlassen.

Dem Rechtsschutzsystem mit dem EuGH im Zentrum kommt für die Dynamik der europäischen Integration somit eine entscheidende Rolle zu. Über den EU-Rahmen hinaus wird auch das EWR-Abkommen von dieser Integrationsdynamik erfasst: Art. 6 EWRA verlangt, dass die Bestimmungen des EWRA im Lichte der EuGH-Rechtsprechung zu den spiegelbildlichen EGV-Vorschriften auszulegen sind – eine Vorgabe, die sowohl den EuGH als auch den EFTA-Gerichtshof bindet und damit für den gesamten EWR-Raum gleichwertige Marktzutrittsbedingungen schafft. Das FHA Schweiz-EG verfügt dagegen über keinen mit dem EGV oder EWRA vergleichbaren institutionellen Überbau, da sowohl ein gemeinsamer Gerichtshof als auch die Verpflichtung zur einheitlichen Auslegung fehlen. Hier sind vielmehr in diplomatischer Tradition stehende Gemischte Ausschüsse für das Funktionieren der Abkommen zuständig.

In den folgenden Abschnitten drei bis fünf werden die bilateralen Abkommen anhand des oben entwickelten Analyserasters beurteilt. Dabei soll insbesondere herausgearbeitet werden, worin sie sich vom jetzigen Zustand einerseits und vom EWR-Abkommen beziehungsweise vom EG-Vertrag andererseits in ihren integrationspolitischen Strukturelementen unterscheiden. Im Vordergrund stehen das Abkommen über technische Handelshemmnisse sowie das Abkommen zum Personenverkehr. Die Abkommen zum Land- und Luftverkehr sowie zum öffentlichen Beschaffungswesen ebenso wie das Agrarabkommen sind sehr sektorspezifisch und haben geringere übergreifende Wirkung; ebenso gehen wir angesichts der geringen direkten Marktöffnungswirkungen nicht auf das Forschungsabkommen ein⁴.

³ EuGHE 1979, 649 (Rewe ./ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein).

⁴ Zum Inhalt der Verträge vgl. die in Fussnote 1 angeführte Internetseite des schweizerischen Integrationsbüros.

3. Die Regelung des Warenverkehrs nach Abschluss der bilateralen Abkommen

Grundlage der schweizerisch-europäischen Wirtschaftsbeziehungen im Bereich des industriellen Warenverkehrs ist neben den multilateralen WTO-Abkommen das *Freihandelsabkommen Schweiz-EG* (FHA) von 1972. Die wichtigsten Elemente dieses Abkommens sind die Zollfreiheit für Ursprungsprodukte der jeweils anderen Vertragspartei im industriell-gewerblichen Bereich sowie das Verbot mengenmässiger Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung. Dabei verwendet das Freihandelsabkommen ähnliche Formulierungen wie der EG-Vertrag⁵. Die wichtigsten Unterschiede zum EGV sind die Nichterfassung von Agrargütern sowie der fehlende Einbezug von Gütern mit Drittlandsursprung, da das FHA (wie auch der EWR) im Gegensatz zum EGV auf einem Freihandelsabkommen und nicht auf einer Zollunion mit gemeinsamem Aussenzolltarif aufbaut. Abstrahiert man von diesen (praktisch allerdings bedeutsamen) Unterschieden, so ergibt sich für die vom Abkommen gedeckten Warenkategorien beim Vergleich mit den grundlegenden EG-Primärrechtsvorschriften kein nennenswertes Integrationsdifferential zwischen FHA und EGV.

Ein anderes Bild ergibt sich dagegen bei der Analyse des zweiten Kreises, der sekundärrechtlichen Ebene. Der Freihandelsvertrag sieht keine Übernahme der sekundärrechtlichen EG-Vorschriften zum Warenverkehr vor. Der EWR-Vertrag hätte hier einen substanziellen Fortschritt gebracht. Bei Vertragsabschluss wurden die EWR-relevanten gemeinschaftlichen Rechtsakte als *Acquis Communautaire* in das EWRA integriert. Neue EG-Regulierungen werden quasi automatisch in den EWR-Besitzstand übernommen, auch wenn den teilnehmenden EFTA-Staaten ein Notventil verbleibt – die Übernahme neuer EG-Regulierungen in den EWR-Rechtsbestand kann von allen dem EWR angehörenden EFTA-Mitgliedern einstimmig abgelehnt werden, wobei sich die EU in einem solchen Fall allerdings das Recht vorbehält, den entsprechenden Abkommensteil zu kündigen. Die Ablehnung des EWR-Vertrages durch die schweizerische Bevölkerung hat im Bereich der sekundärrechtlichen Bestimmungen ein erhebliches Integrationsgefälle

⁵ Zur Illustration können Art. 13 FHA und Art. 28 (ex-Art. 30) EGV herangezogen werden, die in vergleichbaren Formulierungen das Verbot mengenmässiger Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung enthalten.

gegenüber den EWR-Ländern geschaffen. Dieses äussert sich in den nach wie vor bestehenden *technischen Handelshemmnissen* zwischen der Schweiz und der EU.

Der *autonome Nachvollzug* europäischen Rechts im Rahmen der Swisslex-Pakete, insbesondere durch das Gesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG), hat zwar die Lage etwas verbessert, indem das technische Recht der Schweiz in der Regel an das technische Recht der Haupthandelspartner (d.h. der EU) angepasst wird und somit für beide Märkte nach gleichen Normen produziert werden kann. Dennoch hat dies keinen Anspruch auf die Gewährung von Gegenrecht seitens der EU-Staaten begründet. Auch wenn Zertifikate schweizerischer Prüfstellen eine Übereinstimmung des Produktes mit eurokompatiblen Schweizer Normen bestätigen, ist damit noch kein Rechtsanspruch auf ungehinderten Marktzugang in der EU verbunden.

Das vorliegende bilaterale Abkommen über technische Handelshemmnisse sieht in den meisten von der Gemeinschaft harmonisierten Bereichen eine gegenseitige Anerkennung der Konformitätsprüfungen für Ursprungsprodukte beider Vertragsparteien vor. Die EU trägt damit den Bemühungen der Schweiz zur Anpassung ihrer Vorschriften an das technische Sekundärrecht der EU im Rahmen des THG Rechnung. Für Schweizer Unternehmen bedeutet dies, dass die bislang häufig erforderliche *doppelte Zertifizierung* in den vom Abkommen gedeckten Bereichen zukünftig entfällt. Dies reduziert den Zeit- und Kostenaufwand für das europaweite Inverkehrbringen von Schweizer Produkten. Ausserdem wird die Schweiz zukünftig in gleicher Weise wie ein EWR-EFTA-Staat nach dem Verfahren des Art. 100 EWRA bei der Ausarbeitung der den technischen Normen zugrundeliegenden EG-Sekundärrechtsakte beteiligt (sogenannte Komitologie).

Einschränkend ist allerdings zu beachten, dass das Abkommen nicht für alle in der EU harmonisierten Bereiche gilt (z.B. begrenzte Anwendung im Bausektor). Auch die Zulassung von Arzneimitteln in der Schweiz ist für das Inverkehrbringen der Medikamente in der EU nach wie vor nicht ausreichend. Überdies können Schweizer Zertifizierungsstellen nur Ursprungsprodukte der beiden Vertragsparteien zertifizieren.

Über die unmittelbaren Marktöffnungswirkungen hinaus kommt dem Abkommen grundsätzliche integrationspolitische Bedeutung zu. Wenn die EU in den vom Abkommen bezeichneten Bereichen Anpassungen vornimmt, beziehungsweise in neuen Bereichen Harmonisierungsrichtlinien erlässt, kann der Ausschuss den Geltungsbereich des Abkommens mit Konsens entsprechend anpassen. Werden die entsprechend angeglichenen schweizerischen Vorschriften als gleichwertig beurteilt, so bleiben die Vorteile aus der Anerkennung der Prüfungen erhalten. Das Abkommen über technische Handelshemmnisse enthält somit eine gewisse *dynamische Komponente*. Gemeinschaftliches Sekundärrecht findet indirekt Eingang in die Schweizer Rechtsordnung, mit den damit verbundenen Vorteilen bezüglich Marktzugang.

Trotz dieser beachtlichen Fortschritte im zweiten Kreis werden auch weiterhin Handelshindernisse bestehen bleiben. Dies betrifft vor allem die Grenzkontrollen, die solange notwendig bleiben, als die Schweiz nicht in die gemeinschaftliche Zollunion und Agrarmarktordnung sowie in die harmonisierten Regelungen zur Mehrwertsteuer einbezogen ist. Wie bereits erwähnt, gilt die gegenseitige Anerkennung von Produktvorschriften und Konformitätsprüfungen überdies nur für Ursprungserzeugnisse. Ebenso kommt es nicht zu einer rechtlich abgesicherten gegenseitigen Anerkennung unterschiedlicher Vorschriften im nicht-harmonisierten Bereich. Das *Cassis-de-Dijon-Prinzip* konnte leider nicht in das Abkommen über technische Handelshemmnisse aufgenommen werden.

Ein wesentlicher Grund für die fehlende gegenseitige Anerkennung im nicht-harmonisierten Bereich liegt darin, dass die bilateralen Verträge, anders als der EWR-Vertrag, im institutionellen Bereich kaum Fortschritte bringen. Wie bereits oben erwähnt, ist die gegenseitige Anerkennung von Produktvorschriften im nicht-harmonisierten Bereich innerhalb der EU eine direkte Folge des *Cassis-de-Dijon*-Urteils des EuGH, mit dem dieser das Verbot von Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Beschränkungen interpretierte. Obwohl sich dieses Verbot im gleichen Wortlaut auch im FHA wiederfindet, ist es im bilateralen Verhältnis Schweiz-EU nie zu einer analogen Auslegung der entsprechenden FHA-Vorschrift gekommen. Dies liegt zum einen daran, dass in der

Schweiz die *direkte Wirkung* der Vorschrift frühzeitig verneint wurde⁶, womit jeglicher Anreiz zu Individualklagen unter Berufung auf das Freihandelsabkommen beseitigt wurde.

Zum anderen liegt es aber auch daran, dass bei der *materiellen Interpretation* einer Vorschrift sowohl vom Schweizer Bundesgericht als auch vom EuGH das Integrationsziel herangezogen wird⁷. Beide Gerichte haben bisher festgestellt, dass die FHA-Bestimmungen materiell weniger weit reichten als die vergleichbaren Bestimmungen des EG-Vertrages, da letzterer auf die Schaffung eines Binnenmarktes abziele und das Freihandelsabkommen lediglich die Schaffung einer Freihandelszone bezwecke. Inwiefern die höhere Integrationsdichte nach Inkrafttreten der bilateralen Verträge von den Gerichten zum Anlass genommen werden könnte, den Bestimmungen des Freihandelsabkommens höhere Bedeutung und einen weiteren Geltungsbereich als heute beizumessen, muss zum derzeitigen Zeitpunkt abgewartet werden.⁸ Integrationspolitisch wäre ein solcher Richtungswechsel erwünscht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit den bilateralen Verträgen im Bereiche der industriell-gewerblichen Güter die Integration hinsichtlich der primär- und sekundärrechtlichen Vorschriften weit vorangeschritten ist und nicht wesentlich unterhalb des EWR-Niveaus verbleibt. Deutliche Unterschiede verbleiben aber beim Rechtsschutz, was vor allem im nicht-harmonisierten Bereich Unsicherheiten schafft. Wie stark sich dies für den Wirtschaftsverkehr als nachteilig erweisen wird, kann zur Zeit schlecht beurteilt werden. Obwohl aus der Wirtschaft keine grösseren Probleme gemeldet werden, bleibt festzuhalten, dass die Nichtteilnahme am dritten Kreis ein *Diskriminierungspotential* birgt,

⁶ Vgl. den „OMO-Entscheid“ des Bundesgerichts; BGE 105 II 49.

⁷ Für das Schweizer Bundesgericht, vgl. den „Omo-Entscheid“, BGE 105 II 49; für den EuGH, vgl. EuGHE 1982, 329 (Polydor u.a. ./ Harlequin u.a.). Wenngleich die Polydor-Entscheidung bei der Auslegung des Freihandelsabkommens zwischen der EG und Portugal gefällt wurde, so ist aufgrund der weitgehenden Gleichheit des FHA EG-Portugal mit dem FHA EG-Schweiz von einer präjudiziellen Wirkung des Urteils auch für das FHA EG-Schweiz auszugehen; vgl. DURIC, HANS-PETER: *Die Freihandelsabkommen Schweiz-EG*, Eigenverlag, 1998, S. 77.

⁸ Interessant ist in diesem Zusammenhang eine gewisse Parallelität zu den Entwicklungen im GATT. Hier wird nach Abschluss der Uruguay-Runde unter Juristen die Frage diskutiert, inwiefern die Stärkung der GATT-Regeln durch das WTO-Abkommen Anlass zu einer Änderung der Rechtsprechung - etwa hinsichtlich der Verneinung der direkten Wirkung von GATT-Recht durch den EuGH - geben könnte; vgl. hierzu MAVROIDIS et al. (1998): Is the WTO Dispute Settlement Mechanism Responsive to the Needs of the Traders? Would a System of Direct Action by Private Parties Yield Better Results? Panel Discussion; in: *Journal of World Trade*, Bd. 32, Heft 2, S. 147-165.

das den Behörden beider Parteien erhebliche diskretionäre Spielräume einräumt, die zu politischen Zwecken missbraucht werden könnten.

4. Dienstleistungshandel

Analysiert man die grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen im Dienstleistungsbereich, so fällt zunächst auf, dass es auf bilateraler Ebene kein mit dem Freihandelsabkommen im Güterbereich vergleichbares Dienstleistungsabkommen zwischen der Schweiz und der EU gibt. Während im Bereich des industriellen Güterhandels einige der zentralen Bestimmungen des EGV in fast unverändertem Wortlaut in das FHA eingeflossen sind, fehlt ein Pendant zur primärrechtlich geregelten Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 ff (ex-Art. 59 ff) EGV im Verhältnis Schweiz - EU. Rechtsgrundlage der bilateralen Wirtschaftsbeziehungen in diesem Bereich bleibt daher das WTO-Dienstleistungsabkommen (GATS), dessen Wirkung jedoch durch die weitreichenden Vorbehalte hinsichtlich der Mobilität natürlicher Personen faktisch erheblich eingeschränkt wird.

Der gegenseitige Marktzutritt hängt entsprechend stark von der wirtschaftlichen Natur der Dienstleistung ab. Grenzüberschreitende Dienstleistungen ohne physische Präsenz im Zielland und in wenig regulierten Märkten werden kaum behindert (so etwa Beratungsdienstleistungen oder Finanzdienstleistungen im Grosskundengeschäft). Ist der Marktzutritt staatlich reguliert, so ist in aller Regel das direkte grenzüberschreitende Geschäft stark erschwert und die Regulierungsbehörden verlangen physische Präsenz vor Ort (beispielsweise beim Verkauf von Versicherungspolicen an Privatkunden). Solange dieses Erfordernis durch die Gründung einer Tochtergesellschaft erfüllt werden kann, stehen ebenfalls geringe Hindernisse im Wege. Sobald aber die Dienstleistungserbringung den temporären oder dauernden *Aufenthalt natürlicher Personen* voraussetzt, stehen dem gegenseitigen Marktzutritt erhebliche Barrieren aus dem Ausländer- und dem Gewerberecht entgegen. Vor allem bei den personengebundenen Dienstleistungen im gewerblichen Bereich (Handwerk) und in reglementierten Berufen (Ärzte, Rechtsanwälte,

Architekten) liegt die rechtliche Marktintegration im Verhältnis Schweiz - EU weit unterhalb des EG-Binnenmarktes.

Auch wenn eine dem Rechtsbestand des EGV oder EWRA entsprechende *allgemeine* Dienstleistungsfreiheit im ausgehandelten bilateralen Vertragspaket nicht enthalten ist, sollte sich die handelspolitische Landschaft im Dienstleistungssektor mit Inkrafttreten der Abkommen spürbar ändern. Neben Marktöffnungsschritten in einigen spezifischen Sektoren wie dem Land- und Luftverkehr oder beim öffentlichen Beschaffungswesen, auf die wir hier nicht näher eingehen wollen⁹, kommt dem Abkommen über die Personenfreizügigkeit zentrale Bedeutung zu. Im Folgenden soll daher kurz erläutert werden, in welchen Bereichen das Personenverkehrsabkommen eine dem EG-Primär- und Sekundärrecht vergleichbare Stellung bei der Öffnung von Dienstleistungsmärkten übernehmen kann.

Mit dem Abkommen wird die Erbringung personengebundener Dienstleistungen von kurzer Dauer, d.h. von weniger als 90 tatsächlichen Arbeitstagen pro Kalenderjahr liberalisiert. Hierzu wird dem Dienstleistungserbringer ein Einreise- und Aufenthaltsrecht zugestanden. Nach einer zweijährigen Übergangsfrist entfallen sowohl der Vorrang einheimischer Arbeitskräfte als auch die Verpflichtung auf ortsübliche Arbeitsbedingungen, die bislang die Dienstleistungsfreiheit stark einschränkten. Zusätzlich verpflichten sich die Vertragsparteien, die in Anhang III des Abkommens aufgelisteten EU-Sekundärrechtsakte bezüglich der Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise gegenseitig anzuwenden. Damit fallen wesentliche Schranken für die Erbringung kurzzeitiger Dienstleistungen weg. Berücksichtigt man zudem, dass das Personenverkehrsabkommen die Niederlassungsfreiheit für selbständig Erwerbende einführt, darf mit einer deutlichen Verstärkung der Wettbewerbsintensität auf den Dienstleistungsmärkten gerechnet werden.

Unsicherheiten bezüglich des Marktöffnungspotentials der grenzüberschreitenden Dienstleistungsfreiheit erwachsen allerdings aus der ebenfalls im Vertragspaket enthaltenen

⁹ Vgl. dazu den in Fussnote 1 erwähnten Text von Staatssekretär KELLENBERGER.

*Entsenderichtlinie*¹⁰, die an die Stelle des Bezugs auf die ortsüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen tritt. Diese lässt zu, dass das Empfangsland seine *zwingenden arbeitsrechtlichen Vorschriften* durchsetzen kann. Da die Entsenderichtlinie eine protektionistische Zielrichtung verfolgt, darf ihre ökonomische Wirkung als Schranke der Dienstleistungsfreiheit nicht unterschätzt werden. Bezüglich obligatorischer Arbeitsschutzbestimmungen ist die Anwendung unproblematisch. Kontroverser ist die Frage, wie weit Arbeitszeiten und Mindestlöhne Teil von zwingenden Gesamtarbeitsverträgen werden sollen, um damit die Basis für deren Durchsetzung gemäss Entsenderichtlinie zu schaffen. Je mehr man von solchen Instrumenten Gebrauch macht, desto stärker schränkt man die Marktöffnungswirkung des Personenverkehrsabkommens für den Dienstleistungshandel wieder ein.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes, des "dritten Kreises" unseres Analyserasters, sind im Bereich des Personenverkehrsabkommens ebenfalls einige interessante Entwicklungen zu beobachten, die sowohl für die Freizügigkeit von Personen wie für die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs von erheblicher Bedeutung sind. Zum einen bietet das Abkommen den Begünstigten ein Widerspruchsrecht gegen Verwaltungsentscheidungen, und es eröffnet ihnen den Rechtsweg vor den jeweils zuständigen nationalen Gerichten. Damit wird implizit von der Direktwirkung der Abkommensbestimmungen ausgegangen. Zum anderen enthält das Abkommen eine Bestimmung, wonach Verwaltungsbehörden und Gerichte beider Vertragsparteien für die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Begriffe die bis zur Unterzeichnung des Abkommens vorliegende Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen haben. Damit ist trotz fehlender gemeinsamer Gerichtsbarkeit eine hohe Konformität der Rechtsprechung zu erwarten.

Trotz der grossen Fortschritte verbleiben Risiken, die auch den Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU betreffen. So ist insbesondere schwer abzuschätzen, inwiefern die protektionistischen Wirkungen von restriktiven Gewerbeordnungen mit Berufsausübungs- und Standesregelungen (so etwa das Erfordernis, sich in eine Handwerksrolle des Gastlandes eintragen zu lassen oder einen fiskalischen Vertreter im Gastland zu bestellen)

¹⁰ Richtlinie 96/71 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 18/1 vom

durch das Personenverkehrsabkommen beseitigt werden können. Ebenso verbleiben die Hemmnisse, die sich aus dem fehlenden Einbezug in die Zollunion ergeben können (vorübergehende Aus- beziehungsweise Einfuhr von Arbeitsgeräten). Arbeitsmarktliche Zugangsbeschränkungen, denen sich das Personendossier vorrangig zuwendet, sind zwar ein grosses, aber nicht das einzige Hindernis für grenzüberschreitend tätige Dienstleistungserbringer.

5. Personenverkehr

Das Schweizer Ausländerrecht¹¹ ist zur Zeit sehr restriktiv gefasst. Wichtigste Säule des Systems ist der *Vorrang inländischer Arbeitskräfte*. Hinzu kommen die Einteilung ausländischer Arbeitskräfte in verschiedene Aufenthaltskategorien, deren teilweise Kontingentierung sowie Regelungen, mit denen die geographische und berufliche Mobilität der ausländischen Arbeitskräfte in den meisten Aufenthaltskategorien behindert wird. Zusätzlich gelten je nach Aufenthaltskategorie Beschränkungen für den Familiennachzug und die Arbeitsmöglichkeiten nachgezogener Familienmitglieder.

Im Ergebnis hat diese Politik den Wettbewerb auf dem Schweizer Arbeitsmarkt stark eingeschränkt. Schlimmer noch: Die Ausländerregelung hat aus verschiedenen Erwägungen und mit verschiedenen Mitteln die Einwanderung beruflich verhältnismässig schlecht qualifizierter Personen in strukturell benachteiligte Branchen und Regionen gefördert¹². Die für die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz besonders wichtigen Wirtschaftsbereiche litten hingegen – selbst während vergangener Rezessionsphasen – unter dem ausgetrockneten Markt für Fachkräfte. Damit hat das gegenwärtige Einwanderungsregime nicht nur die Attraktivität der Schweiz für ausländische Fachkräfte gesenkt, sondern auch die Standortattraktivität der Schweiz für internationale Investoren mit entsprechendem Personalbedarf verringert. Nicht unerwähnt bleiben darf ausserdem,

31.1.1997.

¹¹ Dieses basiert im Wesentlichen auf Art. 69^{ter} und Art. 70 der Bundesverfassung (SR 101), dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) und der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) in der jeweils gültigen Fassung.

dass der restriktiven schweizerischen Zulassungspraxis Wanderungsbeschränkungen im Ausland gegenüberstehen. Diese äussern sich in Hürden für Schweizerinnen und Schweizer, die im Ausland einer Ausbildung oder beruflichen Tätigkeit nachgehen möchten. Ebenso werden damit Schweizer Unternehmen behindert, die schweizerische Mitarbeiter in ihre EU-Niederlassungen entsenden wollen. Beides hat negative Konsequenzen für die langfristige Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft.

Man darf diese Einschränkungen im übrigen nicht nur wirtschaftlich betrachten. Die Personenfreizügigkeit betrifft das Grundrecht der freien Berufs- und Arbeitsplatzwahl, das von EU-Bürgern europaweit ausgeübt werden kann, während es heute für Schweizerinnen und Schweizer auf das eigene Staatsgebiet beschränkt bleibt.

Im Folgenden werden die nach Inkrafttreten des Personenverkehrsabkommens eintretenden Änderungen auf dem Hintergrund des entwickelten Analyserasters diskutiert. Soweit der Dienstleistungsverkehr betroffen ist, haben wir die Implikationen bereits im vorangegangenen Kapitel dargestellt. Hier soll näher auf die Auswirkungen für wanderungswillige *selbständig* und *unselbständig Erwerbende* eingegangen werden.

Die wichtigsten im EG-Primärrecht enthaltenen Freizügigkeitsrechte werden durch den Vertrag schrittweise in die Wirtschaftsbeziehungen Schweiz – EU eingeführt. Die bei Inkrafttreten rechtmässig im Gebiet der anderen Vertragspartei ansässigen Staatsangehörigen kommen sofort in den Genuss der im Abkommen festgelegten Rechte. Für die bereits in der Schweiz ansässigen EU-Ausländer heisst dies beispielsweise, dass sie mit Vertragsbeginn volle berufliche und geographische Mobilität, das Recht auf Familiennachzug und Immobilienerwerb sowie das Recht auf Verbleib nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit beanspruchen können.

Für neu zuwandernde Arbeitskräfte können beide Vertragsparteien für maximal zwei Jahre einen Inländervorrang und Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen beibehalten. Der

¹² Vgl. beispielsweise DHIMA, GIORGIO: *Die politische Ökonomie der schweizerischen Ausländerregelung*, Chur/Zürich: Rüegger, 1991.

Schweiz wurde zudem das Recht zugestanden, für längstens fünf Jahre Kontingente für Neueinwanderungen beizubehalten, wobei allerdings im Vertrag Präferenzquoten für EU-Bürger festgelegt wurden. Anschliessend gilt auch für EU-Bürger die volle Freizügigkeit, wobei die Schweiz im Falle von massiven Zuwanderungen während weiterer sieben Jahre einseitig wieder auf Kontingente zurückgreifen darf. Nach Ablauf von zwölf Jahren kann die Freizügigkeit nur bei schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen mittels eines Konsensbeschlusses im Gemischten Ausschuss eingeschränkt werden. Im Ergebnis führt das Abkommen für Schweizerbürger nach zwei Jahren die volle Freizügigkeit ein. Innerhalb der formulierten Quoten gilt dies auch für EU-Staatsangehörige.

Im zweiten Kreis, bei den mit dem EG-Sekundärrecht vergleichbaren Bestimmungen, sind die für die Umsetzung der Freizügigkeit wichtigen Erlasse in den bilateralen Vertrag eingeflossen. Neben der bereits genannten gegenseitigen Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise ist besonders die Einbeziehung der Schweiz in die für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wichtige Koordination der sozialen Sicherungssysteme zu erwähnen. Damit dürften wichtige Hindernisse für die Wahrnehmung der Personenfreizügigkeit ausgeräumt werden.

Wie bereits im vorangehenden Abschnitt zum Dienstleistungsverkehr angeführt, enthält das Personenverkehrsabkommen einen im Vergleich zu den anderen Abkommen weitergehenden Rechtsschutz. Insbesondere erhält der Einzelne einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung vor nationalen Gerichten, welche die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltende Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen haben. Da die wesentlichen Urteile im Personenverkehr bereits ergangen sind, besteht eine hohe Rechtssicherheit bezüglich der Geltendmachung entsprechender Freizügigkeitsrechte.

Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass nach Ablauf der im Personenverkehrsabkommen festgelegten Übergangsfristen kein nennenswertes Integrationsgefälle zwischen der Personenfreizügigkeit unter dem bilateralen Abkommen und den Verhältnissen innerhalb der EU fortbestehen dürfte. Offen bleibt allenfalls, ob die Gerichte trotz Verweis auf die EuGH-Praxis mangels einer gemeinsamen obersten Gerichtsbarkeit nicht doch

Unterschiede in der Interpretation entwickeln. Der Personenverkehr wird aber trotz dieser Einschränkung zu den am besten geregelten Bereichen der bilateralen Wirtschaftsbeziehungen insgesamt zählen.

6. Integrationspolitischer Stellenwert

Die Abkommen stellen in zweifacher Hinsicht einen Quantensprung dar: Hinsichtlich der *Breite der Regelungen* wird die Liberalisierung erstmals merklich über den Industriegütersektor hinaus in die Bereiche Landwirtschaft, Dienstleistungen (Verkehrsabkommen, personengebundene Dienstleistungen) und Personenverkehr ausgedehnt. Das Spektrum handelbarer Güter wird dadurch merklich breiter. Auch die Forschungszusammenarbeit und das öffentliche Beschaffungswesen sind hinsichtlich der Breite der Regelungen erwähnenswert.

Hinsichtlich der *Integrationstiefe* wird die Schweiz deutlich stärker als bisher in jene Strukturelemente des europäischen Integrationsprozesses eingebunden, die wir dem zweiten und dritten Kreis unseres Analyserasters zugeordnet haben. Mit dem Abkommen über technische Handelshemmnisse schliesst sich die Schweiz im Bereich der harmonisierten technischen Vorschriften über die gegenseitige Anerkennung indirekt einem Grossteil des gemeinsamen Acquis Communautaire an. Besonders stark ins Gewicht fällt der Fortschritt im Personenverkehr. Abgesehen davon, dass hier ein wichtiger Bereich neu liberalisiert wird, ist auch dessen institutionelle Verankerung besonders stark ausgeprägt. Der Einzelne hat ein Klagerecht vor nationalen Gerichten, die gehalten sind, sich bei der Interpretation gemeinschaftlicher Rechtsbegriffe an der vom EuGH in seinen bisherigen Urteilen geschaffenen Rechtspraxis auszurichten.

Die bilateralen Verträge bringen im Vergleich zur heutigen Situation erhebliche wirtschaftliche Vorteile. Sie strahlen aber auch positiv auf den politischen Bereich aus. Bereits heute stehen politische Fragestellungen vermehrt im Vordergrund der EU-Integrationspolitik. Die EU hat sich in den vergangenen Jahren von einem wirtschaftlichen Integrationsraum in Richtung eines politischen Bündnisses weiterentwickelt. So ist

besonders die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres stark vorangeschritten. Aus schweizerischer Sicht wird sich daher in den kommenden Jahren vermehrt die Frage stellen, in welchen Sektoren und in welcher Form eine Zusammenarbeit in den *nicht-wirtschaftlichen* Politikbereichen erwünscht und möglich ist. Der erfolgreiche Abschluss der bilateralen Verträge schafft erstmals nach dem EWR-Nein die hierfür erforderliche Atmosphäre.

Trotz dieser eindeutig positiven Würdigung ist aber festzuhalten, dass die bilateralen Verträge nach wie vor deutlich unterhalb des EWR-Niveaus bleiben. Insbesondere fehlt ein allgemeines Dienstleistungsabkommen und die Verträge haben keine automatische Anpassungsklausel. Letzteres ist unter Souveränitätsaspekten innenpolitisch zwar ein Vorteil, hat aber als Kehrseite die Konsequenz, dass die bilateralen Verträge bei weiterem Integrationsfortschritt in der EU „altern“. Wie schnell sich dieser Alterungsprozess für die schweizerische Wirtschaft als negativ erweisen wird, hängt ab von der Entwicklung des EG-Binnenmarktes und von der Bereitschaft der EU, für Anpassungen den bilateralen Weg weiterzugehen. Beides ist schwierig vor auszusehen.

Sollte die bilaterale Weiterentwicklung auf grössere Schwierigkeiten stossen, wird sich die Frage nach einem EWR- oder EU-Beitritt über kurz oder lang erneut stellen. Beide Strategien sichern die umfassende Integration in die europäische Wirtschaft, da sich das EWR-Abkommen im Zeitablauf wesentlich besser als die bilateralen Verträge an die Weiterentwicklung des EU-Rechts anpasst. Dem EWR fehlt aber die Komponente der politischen Zusammenarbeit. Falls die Schweiz eine aktive Teilnahme an der Integrationsentwicklung in Europa anstrebt, setzt dies den EU-Beitritt voraus. Die Entscheidung über einen solchen Schritt wird entsprechend in erster Linie politisch und weniger anhand wirtschaftlicher Überlegungen zu treffen sein. Die bilateralen Verträge sind auf diesem Hintergrund ein wichtiger Integrationsschritt, welcher der Schweiz die notwendige Zeit verschafft, die politisch gewünschte Integrationsstrategie unabhängig von unmittelbarem wirtschaftlichen Druck zu finden.