

Fragen und Antworten im Rahmen der Konsultationen des Bundesrates zum institutionellen Abkommen Schweiz-EU

Juni 2019

Inhalt

Fragen und Antworten im Rahmen der Konsultationen des Bundesrates zum institutionellen Abkommen Schweiz-EU	0
1. Fragen Wirtschaft	2
1.1. Staatliche Beihilfen	2
1.2. Beziehung FHA72 und InstA	4
1.3. Sozialpartnerschaft und FlaM.....	5
1.4. Unionsbürgerrichtlinie.....	6
1.5. Dynamische Rechtsübernahme	7
1.6. Streitbeilegungsmechanismus	8
1.7. Diverses.....	9
2. Fragen Sozialdemokratische Partei der Schweiz.....	10
2.1. Flankierende Massnahmen/Lohnschutz.....	10
2.2. Staatliche Beihilfen	14
2.3. Unionsbürgerrichtlinie (UBRL).....	20
2.4. Streitbeilegung.....	23
2.5. Grundsätzliche Fragen	27
3. Fragen APK-S.....	31
4. Fragen WAK-S.....	34
4.1. Handlungsstrategie bei Nichtunterzeichnung des Abkommens.....	34
4.2. Direktdemokratische Entscheidungsprozesse bei der dynamischen Rechtsübernahme	35
4.3. Streitbeilegung EuGH.....	35
4.4. Staatliche Beihilfen	36
4.5. Alternativen zu Nachverhandlungen	37
4.6. Weitere Fragen.....	38

Bemerkung zur Übersetzung

Gemäss der gängigen Praxis des Bundes, an die Verwaltung gerichtete Fragen wann immer möglich in der Landessprache des Verfassers oder der Verfasserin zu beantworten, wurden die nachfolgenden Fragen – sofern möglich – in der Sprache der Fragestellenden beantwortet. Auf eine Übersetzung wurde daher verzichtet.

1. Fragen Wirtschaft

Im Nachgang der Konsultationen mit den Vertretern der Wirtschaft, haben economiesuisse, die Foederation der Schweizerischen Nahrungsmittel-Industrien (fial) und der Schweizerische Bauernverband (SBV) einige Fragen zu spezifischen Themenbereichen des institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (InstA) gestellt.

1.1. Staatliche Beihilfen

Ergeben sich durch das InstA auch horizontale Effekte auf Bereiche, die gar nicht Gegenstand eines Abkommens über den Zugang zu einem Teil des europäischen Binnenmarkts sind?

Nein, keine horizontalen Effekte. Das InstA und damit auch die darin enthaltenen Beihilfebestimmungen kommen nur auf das Luftverkehrsabkommen zur Anwendung sowie auf allfällige künftige Marktzugangsabkommen, sofern diese überhaupt Beihilferegeln enthalten werden, welche auf Art. 8A Abs. 2 Entwurf InstA basieren.

Welche Effekte ergeben sich auf den heutigen Geltungsbereich des FHA'72, welches keine Integration in den europäischen Binnenmarkt beinhaltet?

- Das FHA72 fällt **nicht in den Anwendungsbereich des InstA**; entsprechend kommen auch die InstA-Beihilferegeln nicht auf das FHA72 zur Anwendung.
- Im Rahmen des FHA72 beabsichtigen die Schweiz und die EU jedoch in Zukunft, dessen allgemein formulierte Beihilfebestimmungen (Art. 23 Abs. 1 Ziffer iii) künftig **im Einklang mit den Beihilfebestimmungen des InstA auszulegen** (vgl. Entwurf für einen Beschluss des Gemischten Ausschuss FHA72).
- Eine allfällige Auslegung von Art. 23 Abs. 1 Ziff. iii FHA durch das Schiedsgericht des InstA (unter allfälligem Einbezug des EuGH mit Bezug auf die Frage der Auslegung von EU-Recht) würde nur erfolgen, wenn beide Parteien in einem konkreten Streitfall einvernehmlich beschliessen würden, den Streitbeilegungsmechanismus des InstA anzuwenden. Die betreffenden Bestimmungen des FHA72 wären aber auch künftig **nicht direkt anwendbar**. Allfällige Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Beihilferegeln des FHA72 wären weiterhin im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus des FHA72 zu klären, d.h. im **Gemischten Ausschuss des FHA72**. In diesem sind die CH und die EU gleichberechtigt vertreten, und der Ausschuss beschliesst auf der Grundlage des Einstimmigkeitsprinzips.
- Eine allfällige Regelung der Streitigkeit durch **das InstA-Schiedsgericht** würde nur erfolgen, wenn beide Parteien dies in einem konkreten Streitfall einvernehmlich beschliessen sollten.

Wird die Steuerautonomie durch den Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses nach Artikel 20 des FHA'72 beschränkt, indem die in Artikel 8a – 8c InstA festgelegten Vorschriften zu Beihilfen (inkl. Notifikation und Transparenz) umgehend zur Interpretation von Art. 23 I iii des FHA'72 angewendet werden? Müssen als Folge a) kantonale Steuervorhaben sowie b) einzelne Steuerrulings bei einer Überwachungsbehörde i) notifiziert, ii) bewilligt und iii) veröffentlicht werden? Können a) und/oder b) über den Streitbeilegungsmechanismus des InstA und/oder des FHA'72 angefochten werden. Ist eine Anfechtung auch vor Schweizer Gerichten möglich?

Die Steuerautonomie würde durch den genannten Beschluss des Gemischten Ausschuss FHA72 nicht tangiert. Denn die Beihilfebestimmungen des FHA72 bleiben weiterhin **nicht justiziabel**, da nicht direkt anwendbar.

Zudem besteht im Bereich des FHA72 auch keine Verpflichtung für die Schweiz, eine Überwachungsbehörde für staatliche Beihilfen zu schaffen. Die **Beilegung von Streitigkeiten** über die Auslegung der Beihilfebestimmungen des FHA72 erfolgt schliesslich weiterhin nur im Rahmen des **Gemischten Ausschusses** FHA72; ein Beizug des InstA-Schiedsgerichts wäre nur im Einzelfall möglich, wenn beide Parteien explizit zustimmen.

D.h. eine **Klage wegen Verletzung von Art. 23 Abs. 1 Ziff. iii FHA72** würde von einem Schweizer Gericht weiterhin abgewiesen. Wie bereits heute könnte die EU jedoch sämtliche Aspekte, welche ihrer Ansicht nach das FHA betreffen, im Rahmen des GA FHA72 thematisieren. Kommt es zu einer Meinungsverschiedenheit, z.B. zur Auslegung von Art. 23 FHA72, kommt grundsätzlich auch dessen Streitbeilegungsmechanismus zur Anwendung.

Verpflichtet sich die Schweiz mit Art. 1 des Beschlusses politisch oder rechtlich, einer von der EU gewünschten Anrufung des InstA-Streitbeilegungsmechanismus in einem Streitfall zu Art.23 I iii FHA'72 fortan als Anwendungsfall von Art. 8 der Gemeinsamen Erklärung EU-Schweiz zu den Handelsabkommen zuzustimmen?

Nein. Mit Art. 1 des Beschlusses des Gemischten Ausschusses FHA72 würde lediglich formalisiert, was in Ziffer 8 der Gemeinsamen Erklärung EU-Schweiz zu den Handelsabkommen steht; nämlich, dass Differenzen unter dem FHA72 dem unter dem InstA etablierten Schiedsgericht zur Beilegung unterbreitet werden können, **wenn sich beide Parteien in einem konkreten Streitfall damit einverstanden erklären**. Über die Anrufung des InstA-Schiedsgerichts unter dem FHA72 müsste also in jedem Streitfall einzeln entschieden werden, und beide Parteien müssten dieser jeweils explizit zustimmen.

Welche tatsächliche Relevanz hat die Bestimmung in Anhang X über staatliche Beihilfen im Luftverkehr in der Schweiz?

Im Bereich des Luftverkehrs gelten bereits heute praktisch identische Beihilfe-Regeln, wie sie in Art. 8A Abs. 2 Entwurf InstA vorgesehen sind (vgl. Art. 13 Luftverkehrsabkommen). Die zuständigen Behörden orientieren sich zudem schon heute an den im Anhang X aufgeführten Vorgaben und Leitlinien der EU-Kommission, welche die Regeln von Art. 8A präzisieren. Hier wird sich also wenig ändern. Das Verfahren der Überwachung müsste allerdings im Lichte sämtlicher InstA-Beihilfebestimmungen (insb. Art. 8B) noch überprüft werden.

Wie genau soll die Schweizer Behörde zur Überwachung der staatlichen Beihilfen im Rahmen des bestehenden Rechts ausgestaltet werden?

- Das InstA stellt betreffend die Beihilfenüberwachung lediglich gewisse **Grundprinzipien für eine gleichwertige Beihilfeüberwachung** auf und überlässt die konkrete Ausgestaltung derselben auf ihrem jeweiligen Territorium den beiden Vertragsparteien. Deren jeweilige **verfassungsmässige Kompetenzordnung** wird dabei ausdrücklich vorbehalten.
- Konkret bedeutet dies insbesondere, dass eine **ständige Überwachung** sichergestellt sein muss, dass unrechtmässig gesprochene Beihilfen **zurückgefordert** werden müssen und dass die vorgängige Beurteilung von geplanten Beihilfen durch eine unabhängige Behörde erfolgen muss (**Notifizierungsverfahren**).
- Die Schweiz wird jedoch **eigenständig darüber entscheiden** können, welche Behörde(n) für die Überwachung staatlicher Beihilfen auf Schweizer Territorium zuständig sein soll(en) und wie sich diese zusammensetzt/en und organisiert/en. Auch die die konkreten Verfahren wird die Schweiz autonom festlegen können.
- Konkret gibt es im Moment erste Überlegungen zur Umsetzung der InstA-Beihilferegeln im Bereich eines allfälligen **Stromabkommens**. Die betroffenen **Stakeholder, inkl. die Kantone** werden an den diesbezüglichen Diskussionen beteiligt.

Werden durch die Schweizer Behörde der Bund und die Kantone gleichbehandelt?

Diese Frage bildet Gegenstand der laufenden Schweiz-internen Diskussionen. Soweit die Kantone betroffen sind, wird - soweit möglich - eine analoge Ausgestaltung der Verfahren auf kantonaler und Bundesebene, unter Berücksichtigung der föderalistischen Prinzipien, angestrebt. Die verfassungsmässigen Vorgaben werden in jedem Falle eingehalten werden.

Wie wird sichergestellt, dass in Nachachtung von Art. 95 BV (Binnenmarkt) die föderale Kompetenzordnung nicht ausgehebelt wird?

Wie bereits ausgeführt, wird die verfassungsmässige Kompetenzordnung bei der Ausgestaltung der Überwachung der staatlichen Beihilfen in der Schweiz beachtet werden.

Welche Auswirkungen haben die Beihilfebestimmungen des InstA auf den Bereich der Landwirtschaft?

- Die Beihilfebestimmungen des InstA finden **keine Anwendung auf das bestehende Landwirtschaftsabkommen**. Im Vergleich zur Situation heute ändert sich somit aufgrund des InstA nichts

in Bezug auf den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen unter dem bestehenden Agrarabkommen. Die Schweiz und die EU bleiben wie bisher **unabhängig in der Ausgestaltung ihrer jeweiligen Agrarpolitik**.

- Falls es künftig zu Verhandlungen mit der EU über eine **Ausweitung des Marktzugangs** im Bereich Landwirtschaft kommen sollte (bspw. im Rahmen einer Modernisierung des Freihandelsabkommens oder durch die Ausweitung des bestehenden Agrarabkommens), ist heute noch offen, welche Rolle die Frage staatlicher Beihilfen spielen würde. Dies würde u.a. von den Verhandlungszielen der Schweiz und der EU abhängen, aber auch davon, welche Beihilfenregeln für den EU-Agrarsektor künftig relevant wären (die Gemeinsame Agrarpolitik der EU (GAP) 2014-2020 inkl. der befristeten Beihilfenregeln für den Agrarsektor wird derzeit für 2021-2027 überarbeitet).
- In Abwesenheit einer – von der Schweiz nicht angestrebten – Harmonisierung der Agrarpolitik mit jener der EU würde es keinen Sinn ergeben, die auf die GAP abgestimmten EU-Beihilfenregeln auf die **Schweizer Agrarpolitik** anzuwenden.
- In einer Gemeinsamen Erklärung zum Entwurf InstA erklären sich die Vertragsparteien bereit, Verhandlungen über eine Modernisierung des FHA72 aufzunehmen. Diese Erklärung ist rechtlich nicht verbindlich. In jedem Fall liegt es **an der Schweiz zu entscheiden**, ob in diesem – oder einem anderen – Rahmen auch über Agrarhandel Verhandlungen geführt werden sollen.

Ist die Marktprämie, die nach dem revidierten Energiegesetz während fünf Jahren für bestehende Grosskraftwerke beantragt werden kann und die als Kompensation dafür dienen soll, dass die Stromunternehmen ihre Leistungen wegen der tiefen Marktpreise unter ihren Gestehungskosten abgeben müssen, mit den Beihilfebestimmungen des InstA konform?

Im InstA wurden die Grundsätze des materiellen EU-Beihilferechts übernommen. Die diesbezüglichen Bestimmungen sind jedoch – mit Ausnahme des Luftverkehrsbereichs – **nicht direkt anwendbar**, sondern setzen lediglich den Rahmen für die konkrete Beihilferegelung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen. Ohne deren Übernahme bzw. ohne deren Konkretisierung in den künftigen Marktzugangsabkommen sind diese Prinzipien also **nicht justizierbar**. In Bezug auf den Strombereich heisst das: die rechtlich verbindlichen materiellen Beihilfebestimmungen (Ausnahmen vom Beihilfeverbot bei der Förderung von erneuerbaren Energien, z.B. via Einspeisevergütungen oder Investitionsbeiträge, Übergangsregeln etc.) müssen **in den Stromverhandlungen – auf der Basis der im InstA enthaltenen Grundsätze – im Detail ausgehandelt** werden. Inwiefern die Marktprämie für die bestehenden Grosskraftwerke mit dem Stromabkommen vereinbar sein wird, wurde bereits und wird weiter im Rahmen dieser Verhandlungen besprochen werden müssen. Die Marktprämie ist beihilferechtlich problematisch, worauf die Verwaltung schon in der parlamentarischen Beratung hinweisen hatte. Allerdings ist sie befristet und läuft bereits Ende 2022 aus.

1.2. Beziehung FHA72 und InstA

Fällt ein revidiertes FHA72 unter die Kündigungsbestimmungen von Art. 22 InstA bzw. wie kann eine Unterstellung verhindert werden?

Ein revidiertes bzw. modernisiertes FHA72 wird unter die Kündigungsklausel von Art. 22 Abs. 2 Entwurf InstA fallen – vorausgesetzt, dass dieses effektiv dem InstA unterstellt und darin nicht explizit eine andere Kündigungsregelung vorgesehen wird. Ein modernisiertes FHA wird nur dem InstA unterstellt, wenn das FHA72 **durch die Modernisierung zu einem Marktzugangsabkommen mit Rechtsharmonisierung** werden sollte. Dies ist Verhandlungssache und kann nur durch explizite Zustimmung der Schweiz erfolgen. Wird ein modernisiertes FHA dem InstA unterstellt, dann wird auch Art. 22 Abs. 2 Entwurf InstA gelten, **ausser dessen Anwendung wird im revidierten FHA explizit ausgeschlossen**.

Während der Freihandel mit dem Käse im Landwirtschaftsabkommen geregelt ist, werden zahlreiche weitere Produkte aus der Nahrungsmittelindustrie im Protokoll 2 des FHA erfasst. Hier stellt sich die Frage nach den staatlichen Beihilfen zugunsten der Schweizerischen Landwirtschaft. Die Milch- oder Getreidezulage gilt heute bspw. als wichtige Begleitmassnahme im Kontext Schoggi-Gesetz. Inwieweit würde eine Einschränkung staatlicher Beihilfen im Kontext einer Modernisierung des FHA (oder zukünftiger Marktzugangsabkommen) greifen? Dieselbe Frage stellt sich auch im Kontext einer dynamischen Rechtsübernahme.

- **Heutiges Protokoll Nr. 2 FHA72 und «Schoggigesetz»:** Mit dem «Schoggigesetz» (Bundesgesetz über die Einfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten; SR 632.111.72) werden u.a. die vertraglichen Bestimmungen des Protokolls Nr. 2 des Freihandelsabkommens Schweiz-EU von 1972 (FHA72) umgesetzt, das den Preisausgleichsmechanismus im Handel mit verarbeiteten Landwirtschaftsprodukten regelt. Mit der per 1.1.2019 in Kraft getretenen Totalrevision des «Schoggigesetzes» wurden die Ausfuhrbeiträge aufgehoben. Entsprechend kommt der Preisausgleich nur noch beim Import zur Anwendung. Als Begleitmassnahme zur Aufhebung der Ausfuhrbeiträge werden neue, exportunabhängige Zahlungen für die Milch und Getreideproduktion im Landwirtschaftsgesetz vorgesehen.
Das **FHA72, inkl. das Protokoll Nr. 2 FHA72, untersteht nicht dem InstA.** Auf das FHA72 kommen daher **weder die Regeln zur dynamischen Rechtsübernahme noch die Bestimmungen des InstA zu den staatlichen Beihilfen zur Anwendung.** Auch das Protokoll Nr. 2 und das «Schoggigesetz» sind davon entsprechend nicht betroffen.
Im Übrigen finden die Beihilfebestimmungen des InstA keine Anwendung auf das bestehende **Landwirtschaftsabkommen.** Die Schweiz und die EU bleiben damit wie bisher unabhängig in der Ausgestaltung ihrer jeweiligen Agrarpolitik, inkl. der Direktzahlungen.
- **Modernisiertes FHA:** Bei allfälligen Verhandlungen eines **künftigen modernisierten FHA** läge es an der EU (bzw. der Schweiz), ihre Anliegen betr. Preisausgleichsmassnahmen / Protokoll Nr.2 in die Verhandlungen einzubringen. Zudem würde ein modernisiertes FHA nur dann unter das InstA und dessen Beihilferegeln fallen, wenn es durch die Modernisierung zu einem Marktzutrittsabkommen mit Rechtsharmonisierung werden sollte. Auch dies **ist Verhandlungssache** und untersteht einer **souveränen Entscheidung der Schweiz.**

1.3. Sozialpartnerschaft und FlaM

Kann das duale System der gesetzlich delegierten paritätischen Kontrollen (Überwachungs- und Sanktionierungskompetenz) durch die Schweizer Sozialpartner bei den Arbeits- und Lohnbedingungen beibehalten werden? Wie kann dies im InstA abgesichert werden?

- Die Vollzugstätigkeit der paritätischen Kommissionen ist mit dem EU-Entsenderecht kompatibel. Die Beteiligung der Sozialpartner am Vollzug ist gemäss Durchsetzungsrichtlinie zulässig. So sieht Artikel 10 der Durchsetzungsrichtlinie in seinem Absatz 4 explizit vor, dass die **Sozialpartner die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer überwachen können.**
- Zudem schlägt die EU der Schweiz im Rahmen von Protokoll 1 zum InstA eine vertragliche Absicherung der **schweizerischen Kautionsregelung** (in einer angepassten Form) vor. Damit akzeptiert die EU, dass die Sozialpartner in der Schweiz am Vollzug beteiligt sind, denn nur im Falle eines Vollzugs durch die paritätischen Kommissionen werden Sanktionen und Bussen in Zivilsachen ausgesprochen, welche mit einer Kautionsabgesichert werden müssen. [Das muss nicht explizit im InstA erwähnt werden, könnte aber eventuell mit Hilfe einer Erklärung präzisiert werden.]

Wie kann sichergestellt werden, dass Kautionen nicht erst im Wiederholungsfall (sondern präventiv) festgelegt werden können?

- Mit der **Offerte der EU** in Protokoll 1 des InstA würde die Kautionspflicht bei Akteuren, die finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, vertraglich abgesichert. Konkret bedeutet das, dass Kautionen zukünftig **erst im Wiederholungsfall** angewendet werden könnten.
- Das **Schutzniveau** im Vergleich zur heutigen schweizerischen Kautionspflicht kann aber beibehalten werden, vorausgesetzt, dass gewisse unilaterale Massnahmen getroffen werden (siehe weiter unten), und zwar aus folgenden Gründen:
- Die grosse Mehrheit der Unternehmen arbeitet **korrekt** und bezahlt, falls Verstösse auftreten, die geschuldeten Beiträge an die Vollzugskosten und ihre Bussen.
- Die Kautionsregelung gilt zudem **bereits heute nicht in allen Branchen**, sondern nur in denjenigen, die eine Kautionsleistung im Rahmen des aveGAV vereinbart haben. (Es sind dies verschiedene Branchen des Baunebengewerbes wie Maler und Gipser sowie Metallgewerbe (aber beispielsweise nicht Schreiner und Elektro). Im Bauhauptgewerbe wurde die Einführung einer Kautionsregelung bis heute als nicht notwendig erachtet.
- Zudem ist es in den genannten Bereichen faktisch bereits heute möglich, Dienstleistungen zu erbringen, **ohne Kautionen** zu hinterlegen. Denn es besteht keine Handhabe, Betriebe, welche keine Kautions hinterlegt haben, am Arbeiten zu hindern.

- Damit die von der EU vorgeschlagenen risikobasierten Kautions-Massnahmen das gleiche Schutzniveau erreichen, sind folgende **unilaterale Massnahmen** nötig:
 - eine **Sanktionsmöglichkeit** bei Nichtleistung einer Kaution (bspw. Verwaltungsbussen, in letzter Konsequenz **Dienstleistungssperre**);
 - die Optimierung des **Online-Anmeldeverfahrens** (durch Einsatz von künstlicher Intelligenz), um Doppelanmeldungen unter leicht verändertem Namen zur Umgehung von verhängten Sanktionen zu verhindern.
- Damit würde sichergestellt, dass Dienstleistungserbringer, die bisher ihren zivilrechtlichen Verpflichtungen gegenüber einem paritätischen Kontrollorgan nicht nachgekommen sind und dazu auch in Zukunft nicht bereit sind, **nicht erneut eine Dienstleistung** in der Schweiz erbringen können. Das Ziel der Kautionsregelung in denjenigen Branchen, die eine solche in ihren aveGAV geregelt haben, würde so weiterhin erreicht.
- Darüber hinaus wäre ein **Ausbau der Bundesfinanzierung der PK-Kontrollen** denkbar, damit die paritätischen Kommissionen im Falle von Schwierigkeiten bei der Erhebung von Vollzugskosten und der Überwälzung der Kontrollkosten auf fehlbare Betriebe in ihrer Vollzugstätigkeit weiterhin abgesichert wären.

Bleibt die Schweiz auch zukünftig eigenständig in der Festlegung der Kriterien, wie sie Risikobranchen im Rahmen des FlaM-Vollzuges bestimmt?

- Das System der FlaM wurde seit dessen Einführung vor 15 Jahren stetig an die aktuellen Entwicklungen (bspw. Zunahme Dienstleistungserbringer und Grenzgänger aus der EU, verändernde Beschäftigungsstruktur) angepasst. Dabei wurden die **Risikobasierung und Effizienz der FlaM laufend verbessert**.
- Die Schweiz würde auch unter dem InstA weiterhin **eigenständig die Kriterien** festlegen können, welche für die Bestimmung von Risikobranchen relevant sind. Wichtig für die EU sind insbesondere die Verhältnismässigkeit und die nichtdiskriminierende Ausgestaltung der FlaM, woran sich auch die Festlegung der Risikobranchen wird messen lassen müssen.
- Es besteht die Möglichkeit zur Diskussion im Gemischten Ausschuss und die Anrufung des Schiedsgerichtes, falls unterschiedliche Auffassungen bestehen.

Gibt Art 9 Abs. 2 der Durchsetzungsrichtlinie der Schweiz das Recht, künftig neue FlaM einzuführen? In welchem Umfang? Muss dies explizit im InstA erwähnt werden?

Die Schaffung neuer FlaM wäre auch unter dem InstA **möglich**, sofern dabei die in der DurchsRL resp. im Protokoll 1 ebenfalls genannten Bedingungen (Verhältnismässigkeit, Nicht-Diskriminierung, Risikobasierung) eingehalten würden. Ferner bringt die Schweiz noch nicht alle unter Art. 9.1 der Durchsetzungsrichtlinie genannten Massnahmen zur Anwendung. Darüber hinaus zeigt der Blick in die EU, dass bezüglich der Umsetzung von Artikel 9.1. DurchsRL ein gewisser Interpretationsspielraum besteht (die Staaten setzen unterschiedliche Instrumente ein).

1.4. Unionsbürgerrichtlinie

Ist es möglich, nur Teile des Unionsbürgerrechts dynamisch zu übernehmen?

Ja. Denn das InstA verpflichtet die Schweiz in den Bereichen der betroffenen Markt Zugangsabkommen grundsätzlich nur zur **Übernahme von relevanten EU-Rechtsentwicklungen**. Aus Schweizer Sicht stellt die UBRL **zumindest in Teilen keine Weiterentwicklung** des Freizügigkeitsabkommens (FZA) dar. In einem Streitfall in Bezug auf die Übernahmepflicht würde grundsätzlich das Schiedsgericht entscheiden. Würde das Schiedsgericht gegen die Schweiz entscheiden, könnte diese weiterhin die **(teilweise) Übernahme verweigern**, müsste in dem Fall aber verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen der EU vergegenwärtigen.

Ausführliche Antwort:

- Das FZA übernimmt die Personenfreizügigkeit der EU nur teilweise und basiert weitgehend auf dem Begriff der **Freizügigkeit der Erwerbstätigen**.
- Die UBRL regelt hingegen die Freizügigkeit der Unionsbürger. Diese baut zwar notwendigerweise auf der Freizügigkeit der Erwerbstätigen auf. Insbesondere die für die Schweiz inhaltlich besonders problematischen Bestimmungen der UBRL (Ausbau der Sozialhilfeansprüche, Ausweitung des Ausweisungsschutzes [*ordre public*-Vorbehalt] sowie Daueraufenthaltsrecht ab 5 Jahren) gehen nach Ansicht der Schweiz jedoch **über die Freizügigkeit der Erwerbstätigen**

hinaus, d.h. sie basieren auf dem Konzept der Unionsbürgerschaft und müssten daher nicht ins FZA übernommen werden.

- Für die EU stellt die UBRL hingegen integral eine Weiterentwicklung der Freizügigkeit der Erwerbstätigen dar. Deshalb dürfte in Bezug auf die Frage der (teilweisen) Übernahme der UBRL in das FZA nach Inkrafttreten des InstA mit der EU weiterhin eine Meinungsverschiedenheit bestehen. In diesem Fall würde der **Streitbelegungsmechanismus** des InstA zur Anwendung kommen. Ein Streit darüber, ob die Schweiz die UBRL oder Teile davon übernehmen muss, **entscheidet das Schiedsgericht auf Antrag einer der Parteien**. Denn dabei geht es um die Auslegung des Anwendungsbereichs des FZA, welcher per se sui generis ist. Es ist allerdings möglich, dass sich im Rahmen der Beurteilung dieser Frage u.a. auch Fragen betreffend die Auslegung oder Anwendung von EU-Recht stellen (z.B. was der Begriff «Unionsbürgerschaft» oder «Arbeitnehmer» im EU-Recht genau bedeutet). Mit solchen Fragen müsste das Schiedsgericht den EuGH befassen, wenn es deren Beantwortung für die Beilegung des Streits als relevant und erforderlich erachtet. Über den Ausgang eines solchen Schiedsgerichtsverfahrens spekulieren wir nicht. Es gibt jedoch **juristische Argumente, welche die Position der Schweiz stützen**, dass zumindest Teile der UBRL nicht auf dem Prinzip der Freizügigkeit der Erwerbstätigen beruhen und daher nicht in das FZA übernommen werden müssen (vgl. die Haltung der Professorinnen Tobler/Epiney). Würde das Schiedsgericht nicht im Sinne der Schweiz entscheiden und die Schweiz eine (teilweise) Übernahme der UBRL ins FZA dennoch weiterhin verweigern, könnte die EU **Ausgleichsmassnahmen** beschliessen, die allerdings verhältnismässig sein müssten.

Wie können in einem solchen Fall die Bereiche mit einem direkten Bezug zum Arbeitsmarkt von weiteren – «politischen» - Themen getrennt werden?

- Die UBRL **enthält keine Vorschriften zu politischen Rechten, insbesondere kein aktives oder passives Wahlrecht**. Es kann folglich ausgeschlossen werden, dass Unionsbürgern in der Schweiz gestützt auf das InstA politische Rechte gewährt werden müssten. Die Vertragsparteien des EWR haben dies im Übrigen anlässlich der Übernahme der UBRL in den EWR noch explizit in einer Gemeinsame Erklärung festgehalten. Eine solche Erklärung wäre ohne Weiteres auch im Falle einer (teilweisen) Übernahme der UBRL ins FZA möglich. Zudem existierte die Unionsbürgerschaft bereits zum Zeitpunkt der Aushandlung des FZA. Die EU hatte bereits damals nicht verlangt, dass die Schweiz die politischen Rechte im Zusammenhang mit der Unionsbürgerschaft übernimmt und bspw. den EU-Staatsangehörigen das kommunale Wahlrecht verleihe.
- Was die Frage der Abgrenzung zwischen den Bereichen der UBRL, die auf der Freizügigkeit der Erwerbstätigen, und denjenigen, die auf der Unionsbürgerschaft beruhen betrifft, siehe Antwort zur Frage 1.

Wie werden bei umstrittenen Punkten der schweizerische Gesetzgebungsprozess und die Verhandlungen CH-EU aufeinander abgestimmt?

- Jede Übernahme vom relevanten EU-Recht in ein bilaterales Abkommen erfordert einen selbständigen Entscheid der Schweiz unter Berücksichtigung ihrer verfassungsmässigen Entscheidungsverfahren inkl. Referendumsmöglichkeit.
- Falls die CH beschliessen würde, die UBRL teilweise ins FZA zu übernehmen, würde dieser Entscheid eine Revision des FZA bedingen. Dafür wäre ein **Verhandlungsmandat** notwendig, das mit den zuständigen Parlamentskommissionen und den Kantonen **zu konsultieren** wäre. Erst wenn die Verhandlungen zu dieser Revision abgeschlossen wären, könnten auch allfällige Gesetzgebungsarbeiten diesbezüglich an die Hand genommen werden.
- Diese Revision müsste in der CH zudem durch die **Bundesversammlung (inklusive Referendumsmöglichkeit) genehmigt** werden. Die notwendigen Gesetzesänderungen wären dem Parlament (und im Falle eines Referendums dem Volk) gleichzeitig mit der Revision des FZA zur Genehmigung zu unterbreiten.
- Eine **vorläufige Anwendung käme nicht in Frage** (keine Dringlichkeit, kein überwiegendes Interesse, notwendige Gesetzesanpassung).

1.5. Dynamische Rechtsübernahme

Verliert die Schweiz durch die im InstA eingegangene Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme nicht ihre Souveränität?

- Die dynamische Übernahme relevanter EU-Rechtsentwicklungen in die fünf vom InstA betroffenen Marktzugangsabkommen CH-EU hat zum Ziel, die Entstehung von **Rechtslücken und Marktzugangshürden in diesen Bereichen zu vermeiden** bzw. den **EU-Marktzugang der Schweiz langfristig zu sichern**. Dies mit Blick auf die Schaffung von mehr Rechts- und Planungssicherheit sowie eines dauerhaften «level playing field» für alle Teilnehmenden am EU-Binnenmarkt. Die dynamische Rechtsübernahme beeinträchtigt die Souveränität nicht und es werden keine Hoheitsrechte an die EU übertragen.
- Konsequenz ist, dass die Schweiz grundsätzlich eine **Verpflichtung zur Übernahme** von relevantem EU-Recht eingeht. Trotz dieser Verpflichtung bleibt die **Eigenständigkeit** der Schweizer Gesetzgebung auch unter dem InstA erhalten. Diese wird durch eine Reihe von Massnahmen sichergestellt; dazu gehören u.a.:
 - **gestaltende Mitwirkungsrechte der Schweiz** bei der Erarbeitung von relevanten EU-Rechtsakten (sog. *decision shaping*);
 - Jede Übernahme relevanter EU-Rechtsakte muss im GA verhandelt werden und erfordert einen **einvernehmlichen GA-Beschluss** --> **keine automatische Rechtsübernahme**;
 - **Einhaltung der verfassungsmässigen Entscheidungsverfahren** der Schweiz für die Genehmigung der Übernahme relevanter EU-Rechtsakte und den Erlass von Ausführungsrecht, insb. durch Gewährung **ausreichend langer Genehmigungsfristen** (bei Zuständigkeit des Parlaments 2 Jahre, im Falle eines Referendums sogar 3 Jahre);
 - **Möglichkeit, eine EU-Rechtsentwicklung nicht zu übernehmen** (was allerdings die EU berechtigen würde, im Rahmen eines allfälligen Streitbeilegungsverfahrens Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen);
 - Explizite Verpflichtung, dass allfällige Ausgleichsmassnahmen **verhältnismässig** sein müssen; dies kann im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens überprüft werden;
 - vertraglich abgesicherte **Ausnahmen von der dynamischen Rechtsentwicklung** (namentlich im Landverkehr, in der Landwirtschaft und im Bereich der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme sowie beim Lohnschutz);
 - Beschränkung des Anwendungsbereichs des InstA auf die fünf bestehenden sowie auf künftige **Marktzugangsabkommen**.
- Bei einem **Vergleich der «Souveränitätsbilanz»** des bilateralen Wegs mit und ohne InstA ist im Übrigen zu berücksichtigen, dass die EU bereits heute «Massnahmen» ergreifen kann, wenn die Schweiz Entscheidungen trifft, welche die EU als nicht opportun für das bilaterale Verhältnis erachtet (wie dies z.B. nach der Annahme der Masseinwanderungsinitiative 2014 geschah). Der Vorteil eines InstA wäre, dass Streitfälle betreffend die erfassten Abkommen in Zukunft in den **geregelten Bahnen des InstA-Streitbeilegungsmechanismus** abgewickelt werden und dass allfällige EU-Ausgleichsmassnahmen in diesem Zusammenhang **verhältnismässig** sein müssten.
- Bereits heute werden regelmässig relevante EU-Rechtsakte in die betroffenen Abkommen übernommen, allerdings besteht keine rechtliche Verpflichtung, die Abkommen entsprechend zu aktualisieren

1.6. Streitbeilegungsmechanismus

Bedeutet der Ausschliesslichkeitsgrundsatz gemäss Art. 9 InstA, dass das Streitschlichtungsverfahren der WTO in Zukunft im Verhältnis Schweiz-EU nicht mehr zur Verfügung steht?

Der Ausschliesslichkeitsgrundsatz gemäss Art. 9 Entwurf InstA sieht vor, dass Streitigkeiten in Zusammenhang mit der Auslegung oder der Anwendung der unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen ausschliesslich dem Streitschlichtungsmechanismus des InstA unterstellt sind. Sofern strittige Rechtsfragen sowohl den Anwendungsbereich eines betroffenen Marktzugangsabkommens als auch andere internationale Abkommen (wie bspw. das WTO-Regelwerk) tangieren, sind sie entsprechend im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus des InstA zu regeln. **Handelsrechtliche Fragen ausserhalb des Anwendungsbereichs des InstA** unterliegen weiterhin dem **WTO-Streitbeilegungsverfahren**, sofern entsprechende WTO-Verpflichtungen bestehen.

Welche Rolle kommt dem Schiedsgericht im InstA-Streitbeilegungsmechanismus wirklich zu? Ist das Schiedsgericht de facto nicht bloss ein «Scheingericht», da letztlich fast alles in die Entscheidkompetenz des EuGH fällt?

Tatsächlich bestehen die fünf dem InstA unterstellten Marktzugangsabkommen in materieller Hinsicht mehrheitlich aus Bestimmungen, die aus dem EU-Recht übernommen sind oder diesem entsprechen. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass eine Teilnahme eines Drittstaates am EU-Binnenmarkt nur auf der Basis der **Regeln des EU-Binnenmarkt** erfolgen kann.

- Der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** kommt die **Hoheit über die Auslegung des EU-Rechts zu**. Dies ist an sich unbestritten. Im Rahmen der Streitbeilegung unter dem InstA ist daher vorgesehen, dass das Schiedsgericht – sollten sich in Zusammenhang mit einem Streit **Fragen betreffend die Auslegung oder Anwendung von EU-Recht** stellen – diese dem EuGH zur Beantwortung unterbreitet;
- Die Anrufung des EuGH muss jedoch nur dann erfolgen, wenn die Beantwortung dieser Fragen zur Auslegung oder Anwendung des EU-Rechts für eine Entscheidung **relevant und notwendig sind**;
- Der EuGH entscheidet dabei nur über die Auslegung der ihm unterbreiteten EU-Rechtsfrage, der **Schiedsentscheid** im konkreten Streitfall wird **immer vom Schiedsgericht** gefällt;
- Selbst bei einer Streitigkeit, in welcher sich lediglich Auslegungsfragen zu EU-Recht stellen, kann auf das Schiedsgericht jedoch nicht verzichtet werden. Es liegt insbesondere an ihm, den Sachverhalt zu ermitteln, die massgeblichen Rechtsfragen zu formulieren, diese dem EuGH vorzulegen und die Konsequenzen eines Auslegungsentscheids des EuGH für den konkreten Streitfall zu bestimmen. Ihm wird deshalb immer eine massgebliche Rolle im Entscheidungsprozess zukommen.
- Wichtige Bestimmungen der dem InstA unterstellten Marktzugangsabkommen sind zudem **sui generis-Bestimmungen**, die zwischen der EU und der Schweiz spezifisch ausgehandelt wurden und nur im Verhältnis Schweiz-EU gelten. Dazu gehören z.B. die *Zolltarife* im Landwirtschaftsabkommen, der begrenzte *Erwerb von Wohneigentum* in der Schweiz (FZA), die Regel, dass eine grenzüberschreitende Dienstleistung nur *90 Tage pro Kalenderjahr* dauern kann und dass *Finanzdienstleistungen ausgeschlossen* sind (FZA) oder die Bestimmungen über die Transitkosten im Landverkehrsabkommen. Für Streitigkeiten über diese Bestimmungen ist **allein das Schiedsgericht zuständig**.
- Ob die EU-Rechtsentwicklung effektiv in den Anwendungsbereich eines der unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen fällt, **entscheidet grundsätzlich ebenfalls das Schiedsgericht**, denn beim Anwendungsbereich der Abkommen handelt es sich jeweils ebenfalls um sui generis-Bestimmungen. Es ist allerdings möglich, dass sich im Rahmen der Beurteilung dieser Frage auch Fragen betreffend die Auslegung oder Anwendung von EU-Recht stellen. Mit solchen Fragen müsste das Schiedsgericht – sofern für den Schiedsentscheid erforderlich – den EuGH befassen.
- Ebenfalls eigenständig beurteilt das **Schiedsgericht** schliesslich die **Frage der Verhältnismässigkeit** von allfälligen Ausgleichsmassnahmen. Weil es sich dabei nicht um die Auslegung von EU-Recht handelt, sieht der Streitbeilegungsmechanismus des InstA konsequenterweise auch keinen Einbezug des EuGH in diesem Punkt vor.

1.7. Diverses

Führt das InstA dazu, dass die Schweiz die EU-Regeln betreffend genetisch verändertes Saatgut übernehmen muss?

Nein. Eine explizite Ausnahme betreffend GV-Saatgut ist bereits heute Teil des Landwirtschaftsabkommens. Ohne Zustimmung der Schweiz kann diese auch in Zukunft nicht geändert werden. Die Schweiz wollte im InstA zwar zudem eine Ausnahme für den heute geltenden Vorbehalt im Landwirtschaftsabkommen betreffend genetisch verändertem Saatgut erwirken. Da im Rahmen des Landwirtschaftsabkommens aktuell Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU im Bereich Lebensmittelsicherheit geführt werden (Thema Lebensmittelsicherheit), hat die EU aber eine solche Bestätigung der Ausnahme im InstA abgelehnt. Sie wollte vielmehr diesbezüglich in einer Fussnote im Protokoll festhalten, dass in dieser Frage Verhandlungen zwischen den Parteien geführt werden. Mit der Fussnote wird klargestellt, dass eine **einvernehmliche Neuregelung zwischen der Schweiz und der EU notwendig wäre, um den diesbezüglichen Vorbehalt im Landwirtschaftsabkommen abzuändern**. Die Schweiz kann damit eigenständig entscheiden, ob sie die entsprechende EU-Regelung übernehmen will oder nicht.

2. Fragen Sozialdemokratische Partei der Schweiz

Die Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP) hat in ihrer schriftlichen Stellungnahme zum InstA 68 spezifische Fragen zum InstA formuliert.

2.1. Flankierende Massnahmen/Lohnschutz

Gemäss den Erläuterungen zum vorläufigen Verhandlungsergebnis zum InstA handelt es sich beim vorgelegten Text um einen „Vorschlag der EU“. Im Hinblick auf eine Unterzeichnung des Abkommens ist eine Fortsetzung der Gespräche mit der EU erforderlich, bis beide Vertragsparteien einen „gemeinsamen fairen Vorschlag“ vorlegen können.

Es ist die Aufgabe des Bundesrats mit den Sozialpartnern und der EU eine Lösung zu finden, die dem Schutz der in der Schweiz geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sicherstellt. Das Schweizerische Kontrollregime gegen Lohndumping und missbräuchliche Beschäftigungsbedingungen muss dabei in der heutigen Wirkung mindestens gleichwertig bestehen bleiben. Allfällige innerschweizerische Anpassungen sind dem Parlament durch den Bundesrat vor einer Unterzeichnung in einer separaten Botschaft vorzulegen. Im Besonderen sind folgende Fragen zu beantworten:

1. *Gegen die revidierte Entsende-Richtlinie 2018/957/EU haben Ungarn und Polen eine Nichtigkeitsklage vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) eingereicht. Kann der Bundesrat das InstA paraphieren, solange der Rechtsstreit in der EU nicht geklärt ist?*

Ja, das könnte er, denn unabhängig des Ausgangs des Verfahrens gilt das im Protokoll I zum InstA vereinbarte gemeinsame Ziel des gleichen Lohns für gleiche Arbeit am gleichen Ort. Im erwähnten Protokoll wird ebenfalls festgehalten, dass zur Erreichung dieses Ziels Kontrollen notwendig sind. Diese zentralen Prinzipien wären somit nicht in Frage gestellt. Sollten die erwähnten Nichtigkeitsklagen gutgeheissen werden, so würde das Protokoll lediglich in Bezug auf die (Frist zur) Übernahme der Richtlinie 2018/957/EU gegenstandslos.

Die zuständige EU-Kommissarin Marianne Thyssen hat ferner mitgeteilt, dass diese Einsprachen keine aufschiebende Wirkung haben und die Mitgliedstaaten gefordert sind, die rev. Entsenderichtlinie innerhalb der festgesetzten Frist von zwei Jahren umzusetzen. Gemäss der Einschätzung der zuständigen Kommissarin dürfte die rev. Entsenderichtlinie einer Beurteilung durch den EuGH Bestand haben. Gemäss Protokoll I soll die Schweiz das relevante EU-Recht im Entsendebereich drei Jahre nach Inkrafttreten des InstA übernehmen. Bis dann sollte der Rechtsstreit in der EU geklärt sein.

2. *Welche FlaM-Massnahmen müssten angepasst werden, wenn die Klage Erfolg hat?*

Ein Erfolg der erwähnten Klagen hätte keine Auswirkung auf die Schweizer FlaM. Zum einen bringt die Schweiz schon heute vergleichbare Regeln zur Anwendung oder ist von der rev. EntsRL thematisch nicht betroffen (Höchstdauer der Entsendung, Personalverleih). Zum andern ist das Prinzip des gleichen Lohnes für gleiche Arbeit am gleichen Ort im Protokoll I verankert.

3. *Welche konkreten Auswirkungen verspricht sich der Bundesrat von einer Teilnahme am Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)? Kann er einen Vergleich herstellen zur Wirksamkeit der heutigen FlaM?*

Das EU-Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) ist das Online-Tool, das der Verwaltungszusammenarbeit unter den Verwaltungsbehörden innerhalb der EU-Mitgliedstaaten dient. Eine Auswirkung des IMI-Systems wäre, dass für die für den Vollzug der FlaM zuständigen Stellen eine neue Plattform für den Informationsaustausch und die Einforderung von Dokumenten geschaffen würde. Die Wirksamkeit der FlaM wird heute durch das Fehlen einer institutionalisierten grenzüberschreitenden Verwaltungszusammenarbeit im Entsendebereich zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten eingeschränkt. Die EU-Entsenderichtlinie aus dem Jahre 1996, die die Schweiz in ihrem Entsendegesetz umgesetzt hat, sieht zwar vor, dass die zuständigen Behörden mit den Behörden anderer Länder zusammenarbeiten und Informationen austauschen, ohne allerdings die Pflichten und die Modalitäten der Zusammenarbeit klar festzulegen. Aufgrund dieser Ausgangslage bestehen für die Schweiz verschiedene Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Behördenzusammenarbeit, u.a. was die Zustellung von amtlichen Dokumenten anbelangt. Dadurch wird die effektive Durchsetzbarkeit der FlaM gegenüber Betrieben in der EU erschwert resp. verunmöglicht. Mit der Teilnahme am IMI würden die erwähnten Schwierigkeiten behoben. Somit würde die Teilnahme am IMI die vorhandenen Kontrollmassnahmen sinnvoll ergänzen und deren Wirkung erhöhen.

4. Als wie wirksam hat sich dieses System der Auftraggeberhaftung z.B. in Österreich erwiesen? Wie frei wäre die Schweiz nach Übernahme der EU-Entsenderichtlinie ein solches System einzuführen?

Zur Sicherstellung der Forderungen der entsandten Arbeitnehmer haben verschiedene Länder Haftungsregeln erlassen. So hat Deutschland zur verbesserten Durchsetzung der Forderungen aus dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) die Haftung des Erstunternehmers eingeführt. Dieser haftet «wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat» für die Pflichten des Subunternehmers und eines weiteren Nachunternehmers zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien. Dies bedeutet, dass die Haftung solidarisch ausgestaltet ist und der Arbeitnehmer sich einen beliebigen Unternehmer in der Auftragskette aussuchen kann. Damit reicht die Haftung weiter als im schweizerischen Entsendegesetz. In der Schweiz muss der Arbeitnehmer zuerst seinen eigenen Arbeitgeber belangen, bevor er auf den Erstunternehmer zugreifen kann. Auch Österreich kennt eine Haftungsregelung. Besteht der begründete Verdacht, dass ein Dienstleistungserbringer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat Verwaltungsübertretungen in Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping begangen hat, und liegen Gründe für die Annahme vor, dass die Strafverfolgung bzw. der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, kann dem inländischen Auftraggeber gemäss Para. 7 Bst. m Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG, BGBl I 2014/94) ein Zahlungsstopp und die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung auferlegt werden. Der EuGH kam in einem viel beachteten Urteil im November 2018 (Rs. C-33/17, Čepelnik) zum Schluss, dass die spezifische Form der österreichischen Kautio resp. Sicherheitsleistung nicht mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar sei, weil sie ohne Feststellung einer tatsächlichen Verletzung erfolge, dem Dienstleistungserbringer keine Möglichkeit gegeben werde, sich zu äussern und weil die dem Auftraggeber auferlegte Sicherheitsleistung zu schematisch sei. Der EuGH hat sich jedoch nicht grundsätzlich gegen das Instrument der Kautio ausgesprochen.

Die Schaffung neuer FlaM und so auch einer angepassten Haftungsregelung im Rahmen der Vorgaben des FZA bliebe auch unter dem InstA möglich, sofern dabei die in der DurchsRL resp. im Protokoll 1 ebenfalls genannten Bedingungen (Verhältnismässigkeit, Nicht-Diskriminierung, Risikobasierung) eingehalten werden.

5. Ist der Bundesrat bereit, eine Ausdehnung der Solidarhaftung der Vertragspartner auszubauen und zu verstärken (Ausdehnung der Auftragnehmerhaftung auf andere Wirtschaftsbereiche als dem Bauwesen)?

Siehe Antwort zu Frage 4: Der Bundesrat hat die 2013 in Kraft getretene Solidarhaftung im Sommer 2018 evaluiert und ist zum Schluss gelangt, dass sich diese in den ersten 5 Jahren ihres Bestehens im Grundsatz bewährt hat. Ob und wie weit hier die Schweiz eine inhaltliche Verschärfung bzgl. des Geltungsbereichs der aktuellen Regelung vornehmen möchte, wäre im Lichte einer Gesamtbetrachtung des Schweizer Kontrollsystems zu beurteilen.

6. Inwieweit sieht der Bundesrat eine Möglichkeit, Lohnschutzmassnahmen durch eine Verschärfung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA) einzuführen?

Die kantonale FlaM-Kontrollbehörde (Entsendegesetz) ist in der Regel im gleichen Amt angesiedelt wie das Schwarzarbeitskontrollorgan. Teilweise sind es dieselben Personen, welche Schwarzarbeitskontrollen und Kontrollen im Bereich der flankierenden Massnahmen durchführen. Somit werden bereits unter dem geltenden Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) wichtige Synergien in der Arbeitsmarktaufsicht genutzt. Zudem wurden mit der Revision des BGSA per 1.1.2018 die gesetzlichen Grundlagen für den Informationsaustausch erweitert. Das kantonale BGSA-Kontrollorgan hat neu die Möglichkeit, Anhaltspunkte für Verstösse gegen das Entsendegesetz (EntsG; SR 823.20) sowie gegen einen allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag den zuständigen Behörden oder Organen zu melden. Inwiefern eine weitere Anpassung des BGSA im genannten Kontext zielführend und gewinnbringend wäre, müsste im Lichte einer Gesamtbetrachtung beurteilt werden.

7. Stimmt es, dass die FlaM, soweit sie gestützt auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH mit der RL 96/71 unvereinbar sind, bereits mit Inkrafttreten des InstA nicht mehr weitergeführt werden dürfen (gemäss Zurkinder)?

Nein, denn die RL 96/71, wie auch die weiteren Vorgaben des FZA, gelten für die CH bereits heute. Die CH ist immer davon ausgegangen, dass die FlaM damit kompatibel sind. Die EU ist anderer Meinung. Die EU bietet der Schweiz mit Protokoll 1 zum InstA jetzt an, die drei wichtigsten FlaM, die in der EU-Regelung nicht vorgesehen sind, vertraglich abzusichern; im Gegenzug übernimmt die Schweiz innerhalb von 3 Jahren nach Inkrafttreten des InstA das relevante EU-Entsenderecht (Durchsetzungs-RL und rev. Entsende-RL). Die übrigen FlaM sind mit den EU-Entsende-RL grundsätzlich vereinbar; weitere

unilaterale Massnahmen sind zudem erlaubt, sofern sie die Vorgaben der EU-Entsenderichtlinien einhalten. Auch das Gutachten Zurkinder gelangt zum Schluss, dass die Mehrheit der CH-FlaM FZA-kompatibel sind und deshalb auch bei Annahme des InstA nicht angepasst werden müssten.

8. Im Bereich der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit kommt Zurkinder zum Schluss, dass den Mitgliedstaaten mehr Massnahmen zugestanden werden als der Schweiz. Ist das korrekt?

Nein, bei der Kontrolle der Selbständigen resp. der Bekämpfung von Scheinselbständigen geht die Schweizer Regelung mit einer generellen Dokumentationspflicht bei Aufnahme der Tätigkeit in der Schweiz, die die eigentliche Vorbedingung für effektive Kontrollen ist, deutlich weiter als diejenige der EU. In der EU besteht keine spezifische Regelung zur Eruiierung und Kontrolle von Scheinselbständigen. Mit der Annahme des EU-Angebotes durch die Schweiz (Protokoll I) wäre diese Massnahme völkerrechtlich verbindlich abgesichert. Dies schliesst im Übrigen weitere Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit im Rahmen der Vorgaben des FZA nicht aus.

9. Luca Visentini, Chef des Europäischen Gewerkschaftsbundes, sagt, dass die EU der Schweiz als Drittstaat nicht zusätzliche Lohnschutzmassnahmen verbieten kann, während sie dies ihren Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt. Teilt der Bundesrat diese Haltung?

Ja, der Bundesrat ist ebenfalls der Ansicht, dass die EU der Schweiz als Drittstaat nicht Lohnschutzmassnahmen verbieten kann, welche sie ihren Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt. Allerdings ist für den Bundesrat die Aussage, wonach die EU der Schweiz Massnahmen verbietet, die andernorts umgesetzt werden, nicht nachvollziehbar. Im Protokoll I wäre vorgesehen, dass die Schweiz das EU-Entsenderecht übernimmt und die EU der Schweiz gleichzeitig drei zentrale FlaM, welche das EU-Recht nicht kennt, völkerrechtlich verbindlich zusichert. Hiermit geht die EU gegenüber der Schweiz weiter als gegenüber den EU-Mitgliedstaaten. So musste beispielsweise Österreich eine Voranmeldefrist aufgeben.

Ferner ist festzuhalten, dass die EU unter gewissen Voraussetzungen weitergehende Kontrollmassnahmen durch die EU-Mitgliedstaaten bzw. die Schweiz zulässt, sofern die in Artikel 9 Absatz 1 der RL nicht abschliessend aufgelisteten Verwaltungsanforderungen und Kontrollmassnahmen nicht ausreichend oder effizient genug sind. Zusätzliche Massnahmen müssen gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Zu erwähnen ist hierbei auch, dass die Schweiz aktuell nicht alle unter Art. 9 Abs. 1 der DurchsRL exemplarisch genannten Massnahmen zur Anwendung bringt, insbesondere die Pflicht zur Bezeichnung eines Ansprechpartners, der alle relevanten Unterlagen vor Ort zu Verfügung stellt (Arbeitsverträge, Arbeitszeitaufzeichnungen etc.) und bei Bedarf Dokumente und Mitteilungen verschickt/entgegennimmt.

10. Ist der Bundesrat bereit, eine Drei-Parteien-Konferenz (Gewerkschaften, Arbeitgeber, Regierung) einzuberufen, um die Ursachen der ausgewiesenen Dumpingprobleme im CH-Arbeitsmarkt zu identifizieren und Lösungen zu erarbeiten?

Der Bundesrat hat immer betont, dass in der Frage der flankierenden Massnahmen eine enge Koordination mit den Sozialpartnern zentral ist. Deshalb hat er im letzten Sommer das WBF beauftragt, Konsultationen zu den damals noch offenen Fragen im Bereich der FlaM durchzuführen. An den Konsultationen haben die Arbeitgeber und die Kantone teilgenommen, die Gewerkschaften sind der Einladung nicht gefolgt. Der Bundesrat hat von den Resultaten der Konsultationen im September 2018 Kenntnis genommen und betont, dass er den Dialog mit den Sozialpartnern und den Kantonen fortführen will. Aktuell stehen für den Bundesrat die Konsultationen aller betroffener Kreise zum Entwurf des Rahmenabkommens im Vordergrund. Er ist weiterhin bereit, zusammen mit den Sozialpartnern und den Kantonen die zentralen Fragen zur Ausgestaltung des Lohnschutzes zu vertiefen. Er lädt die Sozialpartner und die Kantone dazu ein, sich in diesen Dialog einzubringen.

11. Welche neuen Lohnschutzmassnahmen schlägt der Bundesrat vor, die gemäss EU-Recht zulässig wären und die eine erhebliche Lohnunterbietung in der Schweiz verhindern würden, wie sie mit dem vorliegenden InstA-Entwurf zu befürchten ist?

Die Schweiz kann die bisherigen FlaM grundsätzlich weiterführen. Das Risiko zu erheblichen Lohnunterbietungen ist deshalb relativ gering.

Das Protokoll I sieht vor, die Voranmeldefrist und die Kautions in angepasster Form völkerrechtlich zwischen der EU und der Schweiz zu vereinbaren. Damit eine angepasste Voranmeldefrist und Kautions weiterhin die gleiche Schutzwirkung entfalten können, wären verschiedene Massnahmen von Seiten Schweiz notwendig. Eine verkürzte Voranmeldefrist dürfte im Grundsatz die gleiche Wirkung entfalten, wenn die entsprechenden technischen und organisatorischen Voraussetzungen geschaffen würden. Dazu gehören u.a. Anpassungen des aktuellen Online-Meldeverfahrens und noch zu definierende Prozessverbesserungen zur Beschleunigung des Verfahrens.

Zum einen wäre mit einer Anpassung des Online-Meldeverfahrens und weiteren Prozessoptimierungen bei Kantonen und PK sicherzustellen, dass die notwendigen Kontrollen auch mit kürzerer Vorlaufzeit effektiv organisiert werden können. Mit Anpassungen im Onlinemeldeverfahren wäre mit Blick auf eine anzupassende Kautionsregelung zu verhindern, dass Firmen, welche Verstösse begangen haben, sich in der Schweiz unerkannt für eine weitere Dienstleistungserbringung anmelden können (Plausibilisierung der Angaben, intelligente Meldemasken, eindeutige Identifikationsnummer). Des Weiteren wäre mittels Einführung geeigneter Sanktionsmöglichkeiten sicherzustellen, dass fehlbare Betriebe die Kautionspflicht vor einer weiteren Dienstleistungserbringung auch effektiv leisten. Darüber hinaus könnte die Schweiz auf der Grundlage von Art. 9.1 DurchsRL für die Dauer der Dienstleistungserbringung neu auch die Pflicht zur Benennung einer Ansprechperson einführen, die Dokumente rechtsverbindlich entgegennimmt. Ferner entstünde mit der Aufnahme der Schweiz ins IMI ein bedeutender Mehrwert für die grenzüberschreitende Durchsetzung der flankierenden Massnahmen (sh. oben 4).

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Schaffung neuer und die Ergänzung bestehender FlaM unter dem InstA möglich sind, sofern dabei die Vorgaben des FZA, einschliesslich in Zukunft die in der DurchsRL resp. im Protokoll 1 ebenfalls genannten vorgesehenen Bedingungen (Verhältnismässigkeit, Nicht-Diskriminierung, Risikobasierung) eingehalten werden.

12. Ist der Bundesrat bereit, um die Kontrolldichte der entsandten Arbeiterinnen nicht zu reduzieren, entsprechend die Intensität der Kontrollen bei Unternehmen zu verstärken, die nicht entsandtes Personal beschäftigen?

Die Kontrolldichte der entsandten Arbeitnehmer ist aus der Sicht des Bundesrates risikobasiert, verhältnismässig und nichtdiskriminierend. Die EU hat in der Vergangenheit die höhere Kontrolldichte bei entsandten Dienstleistungserbringern aus der EU thematisiert. Die EU verlangt eine verhältnismässige, risikobasierte und nichtdiskriminierende Kontrolltätigkeit. Hierzu sind zwei Feststellungen von Bedeutung: Erstens können die Kontrollen von Dienstleistungserbringern und Schweizer Arbeitgebern nicht direkt miteinander verglichen werden. Zentral ist hierbei der Umstand, dass bei Schweizer Betrieben die Kontrolltiefe grösser (integrale Kontrolle, nicht nur Lohnbestimmungen) und der Kontrollzeitraum länger (i.d.R. 2 Jahre) ist. Zweitens hat der Bundesrat in Feststellung verschiedener Probleme im FlaM-Vollzug 2016 fortfolgende Massnahmen zur Vollzugsoptimierung definiert und insbesondere das Prinzip der Risikobasierung gestärkt. In Umsetzung der risikobasierten Kontrollvorgaben des Bundes erfolgen die paritätischen und kantonalen Kontrollen in der Regel nur noch einmal jährlich. In diesem Kontext wurden auch die Anforderungen an die Kontrolldichte von früher 50% deutlich reduziert, aktuell liegt der Kontrollschnitt bei 35% der Dienstleistungserbringenden. Somit wird der Zielsetzung der EU, verhältnismässig, risikobasiert und nichtdiskriminierend zu kontrollieren, aus Sicht der Schweiz bereits entsprochen, weshalb die Anhebung der Kontrollen aus den vorgenannten Gründen nicht angezeigt ist.

13. Zu den erfolgreichen Massnahmen gegen Sozialdumping im Kanton Genf gehört die Einrichtung einer gemeinsamen Kontrollstelle für Unternehmen. Könnte dieses Modell auch auf Bundesebene oder in anderen Kantonen angewendet werden?

Solange die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden, sind bei den FlaM verschiedene Organisationsmodelle denkbar. Ob das Genfer Modell, welches auf die spezifischen Bedürfnisse des Grenzkantons zugeschnitten ist, auch auf weitere Kantone ausgeweitet werden könnte, scheint zum heutigen Zeitpunkt offen, zumal das Modell erst seit Kurzem in Kraft ist. Hingegen ergeben sich Probleme in Bezug auf das Arbeitsgesetz, da das Genfer Modell den Vollzug an ein paritätisches Vollzugsorgan delegiert. Das Arbeitsgesetz sieht jedoch keinen paritätischen Prozess zur Überwachung der Einhaltung des Gesetzes durch die Arbeitgeber vor. Es obliegt zwar den Kantonen, ein Vollstreckungsdispositiv vorzusehen, das Gesetz spricht aber explizit von Behörden als ausführendem Organ. Eine Delegation an Dritte, z. B. an ein paritätisch zusammengesetztes Vollzugsorgan, ist nicht vorgesehen.

14. Wie stellt sich der Bundesrat zu einer Ausweitung der GAV (allenfalls NAV) auf neue Branchen und Sektoren?

Der Bundesrat respektiert das bewährte System, wonach die Sozialpartner in den Branchen, in denen sowohl Arbeitnehmer- wie auch Arbeitgeberseite ein Interesse bekunden, einen GAV aushandeln und GAV in Branchen existieren, in denen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände die Arbeitgeber und Arbeitnehmenden angemessen repräsentieren. Es hat sich ebenfalls bewährt, dass der Entscheid, ob die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV beantragt werden soll, in der Kompetenz der Sozialpartner liegt. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Allgemeinverbindlicherklärung erfüllt, besteht ein Anspruch auf eine solche. Es liegt somit an den Sozialpartnern, GAV für neue Branchen auszuhandeln und ggf. allgemeinverbindlich erklären zu lassen und beim Bundesrat die Allgemeinverbindlicherklärung zu beantragen.

15. Sieht der Bundesrat eine Rolle der Sozialpartner in der Administration des InstA und vor allem bei der Übernahme von weiter entwickeltem EU-Recht vor?

Beschlüsse von Gemischten Ausschüssen der bilateralen Abkommen Schweiz-EU müssen von Seiten der Schweiz vorgängig immer unter Einhaltung der innerstaatlichen Kompetenzordnung und im Rahmen der üblichen Genehmigungsverfahren gutgeheissen werden. Teil dieser Verfahren sind bei Vorlagen, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, ein Vernehmlassungsverfahren, in dem die Sozialpartner ihre Meinung einbringen können. Bereits heute sind die Sozialpartner in den Regulierungsprozess eingebunden, so sind sie in der tripartiten Kommission des Bundes vertreten und können bspw. dem Bundesrat, gestützt auf die Arbeitsmarktbeobachtungen, den Erlass von Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen und die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen beantragen.

2.2. Staatliche Beihilfen

Les conséquences des règles de l'Union européenne en matière d'aide étatique n'ont pas été exposées à ce jour avec toute la clarté nécessaire. Des questions importantes doivent être traitées, s'agissant des entreprises de transport publiques, des hôpitaux, des banques cantonales, des monopoles d'assurance bâtiment. Et les défis posés par cette question en matière de fédéralisme ne doivent pas être sous-estimés.

Grundsätzliche Bemerkung zur Auswirkung der Beihilfebestimmungen in Artikel 8 A des InstA:

- Die Regelung der staatlichen Beihilfen ist ein wichtiges Element für die Gewährleistung des Prinzips der **Gleichbehandlung aller Akteure** im EU-Binnenmarkt («level playing field»).
- Bei den materiellen Beihilfebestimmungen des InstA handelt es sich lediglich um **Grundsätze, die nicht direkt anwendbar sind**. Einzig im **Bereich des Luftverkehrsabkommens** würden die im InstA enthaltenen Vorschriften über die staatlichen Beihilfen mit Inkrafttreten des InstA unmittelbar zur Anwendung kommen. Die bestehenden Beihilferegeln im Luftverkehrsabkommen stimmen allerdings bereits mit den Beihilfe-Grundsätzen des InstA überein. Eine konkrete Auswirkung auf die Praxis ist auch hier darum keine zu erwarten.
- Die übrigen **bestehenden Marktzugangsabkommen**, welche dem InstA unterstehen (FZA, MRA, Landverkehr, Landwirtschaft) enthalten keine Beihilferegeln. Auf diese Abkommen kommen die Beihilfebestimmungen des InstA demnach **nicht zur Anwendung**.
- Was allfällige **künftige Marktzugangsabkommen** (z.B. Stromabkommen) betrifft, müssten die verbindlichen **materiellen Beihilferegeln** im Rahmen der Verhandlungen auf der Basis dieser Grundsätze jeweils noch im Detail ausgehandelt und - falls erforderlich - ergänzt werden; erst damit würden sie im jeweils betroffenen Bereich auch justiziabel.
- Das **Freihandelsabkommen (FHA 72)** fällt **nicht unter das InstA**. Somit sind auch die Regelungen über die staatlichen Beihilfen des InstA auf das FHA 72 nicht anwendbar. Das FHA 72 enthält aber bereits eine allgemein formulierte Bestimmung über Beihilfen (Art. 23 Abs. 1 Ziffer iii). Ein Erwägungsgrund in der Präambel eines Beschlussentwurfs des Gemischten Ausschusses (GA) des FHA 72 hält fest, dass die Beihilfebestimmungen des InstA nach dessen Inkrafttreten massgebend sein sollen für die Auslegung dieser Beihilfebestimmung im FHA 72. Der Beschlussentwurf bildet nicht Bestandteil des InstA und wird erst Geltung erlangen, wenn er vom GA des FHA 72 verabschiedet wird. Wird dieser Beschlussentwurf so verabschiedet, wäre die Beihilfebestimmung des FHA 72 weiterhin nicht direkt anwendbar, d.h. nicht justiziabel. D.h. direkt gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Ziff. iii FHA 72 können weiterhin keine Ansprüche vor Gericht geltend gemacht werden. Allfällige Meinungsverschiedenheiten in Beihilfefragen müssten weiterhin im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus des FHA 72 geklärt werden, d.h. **im Gemischten Ausschuss** FHA 72. Dort sind die CH und die EU gleichberechtigt vertreten und Entscheidungen werden auf der Grundlage des **Einstimmigkeitsprinzips** gefällt. Kommt keine Einigung zustande, kann die Partei, welche eine Vertragsverletzung geltend macht, wie schon bisher, Schutzmassnahmen treffen. Der Beschlussentwurf des genannten GA FHA 72 würde auch die Möglichkeit schaffen, einen konkreten Streitfall dem Schiedsgericht des InstA vorzulegen. Voraussetzung ist aber, dass beide Parteien in einem konkreten Streitfall einvernehmlich beschliessen, den Streitbeilegungsmechanismus des InstA anzuwenden.

- In einer **Gemeinsamen Erklärung** äussern die Vertragsparteien zudem die Absicht, Verhandlungen über eine **Modernisierung** insbesondere des FHA 72 aufnehmen zu wollen. Diese Erklärung ist **rechtlich nicht verbindlich** und ergebnisoffen. Ein modernisiertes FHA würde nur dann unter das InstA fallen, wenn es durch die Modernisierung zu einem Marktzugangsabkommen auf der Basis von Rechtsharmonisierung werden sollte). Eine solche Unterstellung müsste zudem explizit vereinbart werden. Ob dies effektiv der Fall sein wird, ist Verhandlungssache bzw. eine souveräne Entscheidung der Schweiz.
- Aus diesen Feststellungen ergibt sich, **dass solange kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU besteht, in dem die Beihilfegrundsätze des InstA für den betroffenen Sektor übernommen und soweit erforderlich ergänzt wurden** (nachfolgend: *Marktzugangsabkommen mit Beihilferegeln*), **die Beihilfebestimmungen des InstA keine Auswirkungen haben.** (Zu den Folgen eines allfälligen GA FHA 72-Beschlusses betreffend Fragen staatlicher Beihilfen siehe vorhergehende Ausführungen.)

Zu den einzelnen Fragen:

16. Öffentlicher Verkehr (v.a. SBB): Muss die Schweiz mit der dynamischen Rechtsübernahme im Landverkehrsabkommen auch die Marktöffnung im internationalen Personenverkehr übernehmen? Welche Auswirkungen hätte dies auf die SBB?

Kurzantwort:

Es geht vorliegend um eine Frage der dynamischen Rechtsübernahme. Die Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr liegt im Anwendungsbereich des Landverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU. Sie betrifft nur einzelne wenig Züge und dürfte nur punktuell Änderungen mit sich bringen. Die dynamische Rechtsübernahme aufgrund des InstA führt nicht zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des Landverkehrsabkommens, d.h. der Anwendungsbereich des Landverkehrsabkommens bleibt auf den internationalen Verkehr beschränkt.

Begründung:

Der internationale Schienenpersonenverkehr befindet sich im Anwendungsbereich des Landverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU. Mit dem Landverkehrsabkommen besteht für die Schweiz in diesem Bereich schon heute zumindest eine politische Verpflichtung, mit der EU gleichwertige Bestimmungen zu haben. Die dynamische Rechtsübernahme aufgrund des InstA führt nicht zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des Landverkehrsabkommens (weiterhin Beschränkung auf den internationalen Verkehr). Das InstA verpflichtet die Schweiz aber grundsätzlich, relevante EU-Rechtsentwicklungen in den erfassten Bereichen gemäss den im InstA vorgesehenen Prozessen und innert einer definierten Frist zu übernehmen. Nach einem allfälligen Inkrafttreten des InstA müssten die entsprechenden relevanten EU-Rechtsakte (z.B. Marktöffnung des internationalen Schienenpersonenverkehrs) innert zwei (oder im Falle eines Referendums drei) Jahren übernommen werden. Das Landverkehrsabkommen betrifft nur den internationalen Verkehr. Für den nationalen Verkehr sind die EU-Vorschriften (insbesondere im Bereich der Marktöffnung) nicht zu übernehmen.

Die Errungenschaften des öffentlichen Verkehrs in der Schweiz werden durch die Bestimmungen des InstA in Zukunft explizit geschützt: In Protokoll 2 des InstA konnten neue Ausnahmen vereinbart werden, wonach dem vertakteten Personenverkehr auf Bahn- und Postautolinien in der Schweiz (Taktfahrplan) der Vorrang (gegenüber dem nicht vertakteten Personenverkehr wie z.B. Ersatz- und Entlastungszügen) eingeräumt werden kann. Dieses Kriterium ist diskriminierungsfrei anzuwenden für die Vergabe von Bahntrassen an Unternehmen, die bezüglich Zugfrequenz vergleichbare Anträge einreichen.

Das heisst: Gegenüber sämtlichen Angeboten von Bahnunternehmen im internationalen Schienenpersonenverkehr, welche Züge lediglich zu einzelnen Stunden anbieten, könnten regelmässige Fahrplanangebote, wie wir es im Fern- und Regionalverkehr kennen (z.B. von der SBB), bei der Trassenvergabe der Vorrang gegeben werden. In diesem Fall läge keine Diskriminierung vor, da keine «bezüglich Zugfrequenz vergleichbaren Anträge» vorlägen. Zudem hat die Schweiz die Möglichkeit, die ausländischen Unternehmen zur Teilnahme an der Tarifintegration im öffentlichen Verkehr zu verpflichten (konkret: über eine Konzessionierungspflicht auch für internationale Zugverbindungen). Damit müssten z.B. Produkte wie das Halbtax oder das GA anerkannt werden. Mögliche negative Auswirkungen auf den öffentlichen Verkehr in der Schweiz können mit diesen Massnahmen aus Sicht des Bundes weitgehend vermieden werden.

Zudem können schon heute aufgrund der Konzessionspflicht die Auswirkungen von Angeboten von Bahnunternehmen aus dem In- und Ausland auf Knoten- und Taktsystem, Trassensicherung, Tarifintegration, branchenübliche Löhne, Sozialvorgaben und Konkurrenzierung von anderen öV-Angeboten in die Beurteilung mit einbezogen werden.

Schliesslich bleibt festzustellen, dass es angesichts der Auslastung auf dem Schweizer Kern-Eisenbahnnetz sehr schwierig sein dürfte, für wirtschaftlich interessante Verbindungen überhaupt freie Trassen zu finden (wie einzelne überlagerte internationale Züge, Nachtzugsverkehre). Die Folgen der Öffnung dürften also unbedeutend bleiben. Weitergehende Befürchtungen erscheinen unbegründet.

Die Erfahrung in der EU zeigt, dass die Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr die Wettbewerbsverhältnisse nur geringfügig beeinflusst hat.

Die oben skizzierte, kontrollierte Öffnung des internationalen Schienenpersonenverkehrs ist aus Sicht des Bundes auch aus der Optik der Kunden und der Umweltpolitik zu betrachten. Mit dieser Öffnung können für die Kunden neue Angebote und Möglichkeiten zur grenzüberschreitenden Reise mit Eisenbahnen entstehen. Gerade vor dem Hintergrund der aktuellen Klimadebatte ist es aus Sicht des Bundes sinnvoll, attraktive und klimaschonende Alternativen zu Flugreisen innerhalb von Europa zu unterstützen. Der internationale Eisenbahnverkehr bietet sich dazu geradezu an. Ohne kontrollierte Öffnung des internationalen Schienenpersonenverkehrs bleiben auch Schweizer Unternehmen beim Anbieten von internationalen Reisen immer auf die Kooperation mit ausländischen Unternehmen angewiesen. Mit der Übernahme des 3. Eisenbahnpakets könnten Bahnunternehmen in eigener Verantwortung internationale Verbindungen fahren. Dies gälte auch für Schweizer Unternehmen. Für die SBB hiesse dies, dass mit verstärkten Vorgaben über die Eignerstrategie die Möglichkeit bestehen würde, das internationale Verkehrsangebot aktiv zu gestalten (z.B. internationale Verbindungen Bern – Paris, Lausanne – Vallorbe – Paris, Neigezüge Zürich – Stuttgart oder Nachtzugsangebote, welche in den letzten Jahren im Kooperationsmodell ohne Alternative reduziert wurden). Damit könnte die Schweiz auch auf denjenigen Infrastrukturen, die sie im Ausland mitfinanziert, eigenständig das Angebot im internationalen Schienenverkehr mitgestalten.

17. Wie wirkt sich das EU-Beihilferecht auf den öffentlichen Verkehr in der Schweiz aus? Welche Bereiche wären betroffen? Wie ist die SBB davon tangiert?

Bei den Beihilfebestimmungen des InstA handelt es sich lediglich um Grundsätze, die nicht direkt anwendbar sind (mit Ausnahme des Luftverkehrsabkommens, welches heute schon Beihilferegeln enthält). Auf die übrigen bestehenden Marktzugangsabkommen im Geltungsbereich des InstA - inklusive dem Landverkehrsabkommen - sind die Beihilfebestimmungen des InstA nicht anwendbar. Siehe auch Teil B (Grundsätzliche Bemerkungen zu den staatlichen Beihilfen).

Im Vergleich zur Situation heute ändert sich somit aufgrund des InstA nichts in Bezug auf den öffentlichen Verkehr. Die SBB ist nicht vom EU-Beihilferecht tangiert.

Unabhängig davon: Der öffentliche Verkehr in der Schweiz ist nicht Teil des Landverkehrsabkommens. Das Landverkehrsabkommen beschränkt sich auf den internationalen Verkehr. Die Schweiz ist in der Ausgestaltung des nationalen und regionalen Verkehrs frei.

Die Frage, inwiefern der öffentliche Verkehr von zukünftigen Marktzugangsabkommen betroffen ist, stellt sich erst, wenn solche Abkommen ausgehandelt werden bzw. vorliegen.

18. In Art. 2 Geltungsbereich ist das Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Produkten aufgeführt: Sind Direktzahlung an landwirtschaftliche Betriebe möglich oder gelten sie als staatliche Beihilfen?

Bei den Beihilfebestimmungen des InstA handelt es sich lediglich um Grundsätze, die nicht direkt anwendbar sind (mit Ausnahme des Luftverkehrsabkommens, welches heute schon Beihilferegeln enthält). Auf die übrigen Marktzugangsabkommen im Geltungsbereich des InstA - inklusive das Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Landwirtschaftsabkommen) - sind die Beihilfebestimmungen des InstA nicht anwendbar.

Im Vergleich zur Situation heute ändert sich somit aufgrund des InstA in Bezug auf den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen nichts unter dem Landwirtschaftsabkommen. Der Handel mit landwirtschaftlichen Verarbeitungsprodukten ist in Protokoll 2 des FHA 72 geregelt, das nicht unter das InstA fällt (vgl. die grundsätzlichen Bemerkungen zum FHA 72 auf S. 7). Die Schweiz und die EU bleiben wie bisher unabhängig in der Ausgestaltung ihrer jeweiligen Agrarpolitik, inkl. der Direktzahlungen.

Falls es künftig zu Verhandlungen mit der EU über eine Ausweitung des Marktzugangs im Bereich Landwirtschaft kommen sollte (bspw. im Rahmen einer Modernisierung des Freihandelsabkommens oder durch die Ausweitung des bestehenden Landwirtschaftsabkommens), ist heute noch offen, welche Rolle die Frage staatlicher Beihilfen spielen würde. Dies würde u.a. von den Verhandlungszielen der Schweiz und der EU abhängen, aber auch davon, welche Beihilfenregeln für den EU-Agrarsektor künftig relevant wären (die Gemeinsame Agrarpolitik der EU (GAP) 2014-2020 inkl. der befristeten Beihilferegeln für den Agrarsektor wird derzeit für 2021-2027 überarbeitet). In Abwesenheit einer – von der

Schweiz nicht angestrebten – Harmonisierung der Agrarpolitik mit jener der EU würde es keinen Sinn ergeben, die auf die GAP abgestimmten EU-Beihilfenregeln auf die Schweizer Agrarpolitik anzuwenden.

Es wird damit auch künftig immer eine souveräne Entscheidung der Schweiz sein, ob sie entsprechende Verhandlungen aufnehmen bzw. einem Verhandlungsergebnis zustimmen und ein solches Abkommen abschliessen will.

19. Wie wirken sich die Bestimmungen des InstA auf staatliche Beihilfen in Sektoren aus, in denen es keine Marktzugangsabkommen gibt? Konkret: Gibt es Auswirkungen auf Anschubfinanzierung von Krippen?

Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf Sektoren, in denen keine Marktzugangsabkommen Schweiz-EU mit Beihilferegeln bestehen (vgl. die einleitenden Ausführungen zu den staatlichen Beihilfen weiter oben). Es gibt insofern keine Auswirkungen auf die Anschubfinanzierung von Krippen.

20. Gesundheitswesen: Gilt das Erstellen einer Spitalliste durch die Kantone als staatliche Beihilfe?

Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf den Bereich des Gesundheitswesens, da in diesem kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU mit Beihilferegeln besteht.

21. Gesundheitswesen: Sind Abgeltungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen GWL der Spitäler staatliche Beihilfen? Hat das InstA Auswirkungen auf GWL? (z.B. GWL für Ausbildung von Assistenzärztinnen, GWL für Notfalldienste im ambulanten psychiatrischen Bereich, GWL für Rettungsdienste usw.)

Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf den Bereich des Gesundheitswesens, da in diesen kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU mit Beihilferegeln besteht.

22. Bedeutet die Lex Koller (Einschränkung des Erwerbs von Grund und Boden durch Nicht-Niederlassene) eine indirekte Beihilfe für in der Schweiz ansässige Unternehmungen? Müsste also die Anwendung der Lex Koller für in der EU-ansässige Betriebe aufgehoben werden?

Die Lex Koller (Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, BewG) unterstellt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland einer Bewilligungspflicht. Allerdings ist der Erwerb durch Personen im Ausland (inkl. Unternehmen) schon heute von der Bewilligungspflicht ausgenommen, wenn das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes dient (Art. 2 Abs. 2 Bst. A BewG).

Die Lex Koller ist mit den bilateralen Abkommen Schweiz-EU kompatibel. Daran ändert sich aufgrund des InstA nichts. Die Bewilligungspflicht beinhaltet im Übrigen auch kein Element der Finanzierung aus staatlichen Mitteln. Selbst im Binnenmarkt der EU fiele eine ähnliche Massnahme nicht unter den Beihilfenbegriff.

23. Fachhochschulen: Sind Leistungsaufträge mit Globalbudget für Fachhochschulen betroffen?

Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf den genannten Bereich, insofern in diesem kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU mit Beihilferegeln besteht.

24. ETH: gibt es Einschränkungen für das Globalbudget der ETH?

Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf den genannten Bereich, insofern in diesem kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU besteht.

25. In welchen Bereichen können die EU-Regeln betreffend die Staatsbeihilfen ausgeschlossen werden, weil sie grundlegende Bereiche des Service Public betreffen (kant. Elektrizitätswerke/Wasserkraft, Gebäudeversicherungsmonopole)?

Gebäudeversicherungen werden durch das InstA und dessen Beihilfebestimmungen nicht tangiert. In diesen Bereich besteht kein Marktzugangsabkommen mit der EU (das Versicherungsabkommen Schweiz-EU ermöglicht lediglich die Niederlassungsfreiheit, nicht aber die freie grenzüberschreitende Versicherungstätigkeit und fällt nicht in den Geltungsbereich des InstA). Gleiches gilt u.a. auch für das

Gesundheitswesen, den sozialen Wohnungsbau, die Wasserversorgung, die Tourismusförderung oder die Kantonalbanken.

Die Beihilfebestimmungen des InstA können nur in Bereichen zur Anwendung kommen, in denen die Schweiz und die EU ein Marktzugangsabkommen abgeschlossen haben, in dem die Beihilfegrundsätze des InstA für den betroffenen Sektor übernommen und, soweit erforderlich, ergänzt wurden. In Bezug auf den Strombereich heisst das: die rechtlich verbindlichen materiellen Beihilferegeln (Ausnahmen vom Beihilfeverbot) müssen in den Verhandlungen über ein Stromabkommen – auf der Basis der im InstA enthaltenen Grundsätze – im Detail ausgehandelt und, falls erforderlich, ergänzt werden.

Die Stromversorgung der Schweizer Endkunden wird durch rund 700 Elektrizitätswerke sichergestellt. Diese Unternehmen befinden sich oft in öffentlichem Besitz, wobei die Rechtsformen unterschiedlich sind: Aktiengesellschaften, öffentliche Anstalten, Teile der öffentlichen Verwaltung etc. Die Stromversorgung wird sodann mitunter als öffentliche Aufgabe verstanden und zum *service public* gezählt.

Weder das Beihilferecht noch das übrige EU-Recht geben den Staaten vor, ob ihre Unternehmen privat oder öffentlich sein müssen. Ist ein Staat Eigner eines Betriebs, kann er diese jedoch nicht rein durch die Wahl dieser Form den Beihilferegeln entziehen. Relevant ist vielmehr der beihilferechtliche «Unternehmensbegriff». Wer eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, fällt unter den Begriff und für den gilt das Beihilferecht, auch wenn es sich um ein öffentliches Unternehmen handelt. Selbst wenn man in der Schweiz die Grundversorgung als öffentliche Aufgabe versteht, agieren diese Unternehmen in einem Marktumfeld, in dem Wettbewerb herrscht und folglich Beihilferecht anwendbar ist. Dies ist in der EU überall so und die Schweiz wird sich dem mit dem Stromabkommen nicht verschliessen können.

Die EU kennt sodann – ähnlich wie die Schweiz mit dem «Service public» – die Figur der «Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse DAWI». In diesem Bereich gilt das Beihilferecht eingeschränkt und mit teilweise spezifischen Regeln; so gelten z.B. höhere Schwellen für Bagatellbeihilfen (De-minimis-Beihilfen).

26. Was bedeutet die EU-Definition von staatlichen Beihilfen für den genossenschaftlichen Wohnungsbau?

Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf den Bereich des genossenschaftlichen Wohnungsbaus, weil in diesem Bereich kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU mit Beihilferegeln besteht.

So hält auch das Gutachen¹ von Prof. Levrat zu Handen des Mieterinnen- und Mieterverbandes generell fest: « [...] *soulignons que pour ce qui concerne la question d'éventuelles aides d'Etat découlant de politiques d'autorités suisses en matière de logement, l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre n'aura aucune incidence.* »

27. Sind kantonale Monopole (Gebäudeversicherung, Salzregal) weiter möglich?

Aufgrund des InstA ändert sich an den diesbezüglichen Rechtsgrundlagen nichts.

Das InstA hat keine Auswirkungen auf den Bereich der Gebäudeversicherungen, da in diesem Bereich kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU besteht.

Der Handel mit Salz fällt gemäss Art. 2 i) in den Geltungsbereich des Freihandelsabkommens Schweiz-EU (FHA 72), welches nicht dem InstA unterstellt ist. Allfällige Auslegungsfragen zum Handel mit Salz bleiben wie bisher in der Zuständigkeit des GA FHA 72.

28. Müssen die Strukturen der Kantonalbanken in öffentlicher Hand mit oder ohne Staatsgarantie angepasst werden? Wenn ja, wie?

Nein. Die Beihilfebestimmungen des InstA haben keine Auswirkungen auf die Kantonalbanken, da im Bereich der Finanzdienstleistungen kein Marktzugangsabkommen Schweiz-EU mit Beihilferegeln besteht.

29. Sind öffentliche Beihilfen für die Produktion von erneuerbarer Energie oder für die Förderung der Energieeffizienz noch zulässig? Mit oder ohne Stromabkommen.

Kurzantwort:

¹ https://www.mieterverband.ch/dam/jcr:7f44f51a-095f-4acd-91a4-b1e3bf4aa806/smv_mm_2019_03_26_Gutachten%20NL%20InstA%20und%20Wohnf%C3%B6rderung.pdf

Ohne Stromabkommen ändert sich für die öffentlichen Beihilfen für die Produktion von erneuerbarer Energie oder Energieeffizienz in der Schweiz nichts. Mit einem Stromabkommen wären die jetzigen Förderinstrumente für erneuerbare Energien (KEV, Einmalvergütungen, Investitionsbeihilfen) weiterhin zulässig, evtl. mit kleinen Justierungen. Problematisch dürfte hingegen die Marktprämie für die Grosswasserkraft sein; sie läuft in wenigen Jahren aber bereits aus.

Begründung:

Im InstA wurden die Grundsätze des materiellen EU-Beihilferechts übernommen. Die diesbezüglichen Bestimmungen sind jedoch – mit Ausnahme des Luftverkehrsbereichs – nicht direkt anwendbar, sondern setzen lediglich den Rahmen für die konkrete Beihilferegelung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen. Ohne deren Konkretisierung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen sind diese Prinzipien folglich nicht justiziabel. In Bezug auf den Strombereich heisst das: Die rechtlich verbindlichen materiellen Beihilferegeln (Ausnahmen vom Beihilfeverbot bei der Förderung von erneuerbaren Energien, z.B. via Einspeisevergütungen oder Investitionsbeiträge, Übergangsregeln etc.) müssen in den Verhandlungen über ein Stromabkommen – auf der Basis der im InstA enthaltenen Grundsätze – im Detail ausgehandelt und - falls erforderlich - ergänzt werden.

In der EU sind öffentliche Beihilfen zur Förderung von erneuerbarer Energie weiterhin zulässig, um bestimmte Technologien wettbewerbsfähig zu machen. Die EU hat Leitlinien mit Kriterien für die Förderung von erneuerbarer Energie herausgegeben, um die Regierungen bei der Konzeption oder Überarbeitung von Förderungsmechanismen zu unterstützen. Es ist davon auszugehen, dass die Einspeisevergütungen² (KEV) für Strom aus Sonne, Wind, Biomasse, Geothermie und Kleinwasserkraft, sowie auch die Einmalzahlungen an Photovoltaik-Anlagen und Investitionsbeiträge für Wasserkraftwerke und Biomassenanlagen, mit dem Beihilferecht vereinbar sind, evtl. mit kleinen Justierungen. Die EU hat diese Instrumente bisher positiv bewertet, freilich ohne definitive Zusage. Die Energieeffizienz von Gebäuden - und damit auch diesbezügliche Fördermassnahmen wie das Gebäudeprogramm - ist nicht Gegenstand des Stromabkommens. Inwiefern die Marktprämie für die bestehenden Grosskraftwerke mit dem Stromabkommen vereinbar sein wird, wurde (noch nicht abschliessend) im Rahmen der Stromverhandlungen besprochen. Die Marktprämie ist beihilferechtlich problematisch, worauf die Verwaltung schon in der parlamentarischen Beratung hinweisen hatte. Allerdings ist sie befristet und läuft bereits Ende 2022 aus.

30. Welche Behörde würde in der Schweiz die Zulässigkeit von Beihilfen überwachen und beurteilen? Lassen sich dabei die kantonalen Hoheitskompetenzen wahren?

- Das InstA legt fest, dass jede Vertragspartei die staatlichen Beihilfen in ihrem Hoheitsgebiet durch je eigene Überwachungsbehörden in eigenständiger Weise überwacht. Das entspricht der Forderung der Schweiz (Zwei-Pfeiler-Modell).
- Das InstA definiert zudem bestimmte Modalitäten, wie diese Überwachungsbehörden operieren sollen. Es wird festgelegt, dass das schweizerische System demjenigen der EU, wo die EU-Kommission die Beihilfenüberwachung wahrnimmt, äquivalent sein muss. Konkret bedeutet dies insbesondere, dass eine ständige Überwachung sichergestellt sein muss, dass unrechtmässig gesprochene Beihilfen zurückgefordert werden müssen und dass geplante Beihilfen einer unabhängigen Behörde zur vorgängigen Beurteilung zu unterbreiten sind (Notifizierungsverfahren), bevor sie umgesetzt werden können.
- Mit Ausnahme des Luftverkehrs, wo das Verfahren der Überwachung durch die Weko noch im Lichte der InstA-Beihilfebestimmungen (insb. Art. 8B) zu überprüfen sein wird, wird sich die Frage der Umsetzung der Regeln für die Beihilfeüberwachung im nationalen Recht erst im Zusammenhang mit dem Abschluss eines neuen Markttrittsabkommens stellen. Die Überwachung wird dabei unter Berücksichtigung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung, insbesondere des Föderalismus, ausgestaltet werden. Der Bund wird dabei eng mit den Kantonen zusammenarbeiten.

31. Stimmt es, dass die EU die Anwendung des Beihilfeverbots nach der neuesten EU-Praxis bereits vor dem Abschluss zukünftiger Marktzugangsabkommen zur Anwendung bringen kann (Zurkin-den)? In welchen Bereichen gilt das?

² Vgl. EUGH-Urteil C-405/16 (28.3.19): Das deutsche Einspeisesystem für erneuerbare Energien «EEG» stellt gemäss EUGH-Entscheidung keine staatliche Beihilfe dar. Das EEG beinhaltet eine Umlage zu Lasten der Endverbraucher zur Förderung von erneuerbaren Energien (analog zum Schweizer KEV). Die EU-Kommission hatte das EEG als staatliche Beihilfe eingestuft, aber weitgehend gebilligt.

Das gilt nur für staatliche Beihilfen im Bereich des Luftverkehrsabkommens (LVA), denn nur auf dieses Marktzugangsabkommen kommen die Beihilfebestimmungen des InstA ab dessen Inkrafttreten unmittelbar zur Anwendung. Die bestehenden Beihilfe Regelungen im Luftverkehrsabkommen stimmen zudem bereits mit den Beihilfe-Grundsätzen des InstA überein. Konkrete Auswirkungen auf die Praxis sind daher aus heutiger Sicht nicht zu erwarten.

Was das Freihandelsabkommen (FHA 72) anbelangt, siehe oben die grundsätzliche Bemerkung zur Auswirkung der Beihilfebestimmungen in Artikel 8 A des InstA.

32. Welche Form von Steuervorteilen, die in der Schweiz (auf Bundesebene, kantonale) gewährt werden, umfasst der Begriff der Beihilfen gemäss der einschlägigen EU-Rechtsprechung?

Im InstA wurden die Grundsätze des materiellen EU-Beihilferechts übernommen. Die diesbezüglichen Bestimmungen sind jedoch – mit Ausnahme des Luftverkehrsbereichs – nicht direkt anwendbar, sondern setzen lediglich den Rahmen für die konkrete Beihilfe Regelung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen. Die materiellen Grundsätze des InstA zu den staatlichen Beihilfen hätten entsprechend keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Steuerpraxis des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden. Die bestehenden Beihilfe Regeln im Luftverkehrsabkommen stimmen bereits mit den Beihilfe-Grundsätzen des InstA überein. Eine konkrete Auswirkung ist darum auch hier keine zu erwarten.

33. Fallen Regionalförderungsmassnahmen unter den Begriff der Beihilfe gemäss EU-Recht? Welche Massnahmen wären in der Schweiz davon betroffen?

In der EU können Regionalförderungsmassnahmen unter den Begriff der staatlichen Beihilfe fallen. Das bedeutet allerdings nicht, dass solche Massnahmen zwingend unzulässig sind: Das EU-Recht sieht eine Reihe von Ausnahmen vor, u.a. für Regionalbeihilfen. Ob es sich dabei um eine zulässige Beihilfe handelt, wird in der EU jeweils im Einzelfall geprüft.

Im InstA wurden die Grundsätze des materiellen EU-Beihilferechts übernommen. Die diesbezüglichen Bestimmungen sind jedoch – mit Ausnahme des Luftverkehrsbereichs – nicht direkt anwendbar, sondern setzen lediglich den Rahmen für die konkrete Beihilfe Regelung in allfälligen künftigen Marktzugangsabkommen. Die bestehenden Beihilfe Regeln im Luftverkehrsabkommen stimmen bereits mit den Beihilfe-Grundsätzen des InstA überein.

34. Kann der Bundesrat eine Liste von Beihilfen vorlegen, die nach Artikel 8A InstA noch möglich und solchen, die nach Einschätzung des Bundesrats nicht mehr zulässig wären?

Die in Artikel 8A Entwurf InstA enthaltenen Grundsätze sind, mit Ausnahme des Luftverkehrs, nicht direkt anwendbar. Diese materiellen Bestimmungen haben somit keine Rechtswirkung, solange sie nicht in einem künftigen Marktzugangsabkommen übernommen und gegebenenfalls ergänzt werden. Das Luftverkehrsabkommen enthält bereits Vorschriften über staatliche Beihilfen, deren ordnungsgemässe Anwendung von der Wettbewerbskommission überwacht wird. Diese Vorschriften stimmen bereits mit den Grundsätzen des InstA überein. Eine konkrete Auswirkung auf die Praxis ist hier darum keine zu erwarten.

35. Wären Service-Public-Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes (Post, Swisscom) von der Beihilfepolitik der EU betroffen?

Service Public-Unternehmen mit Mehrbeteiligung des Bundes (Swisscom, Post) werden durch das InstA und dessen Beihilfebestimmungen nicht tangiert. Denn in diesen Bereichen bestehen keine Marktzugangsabkommen Schweiz - EU. Ob die Schweiz in den genannten Bereichen bilaterale Marktzugangsabkommen mit der EU abschliessen wird – bspw. ein allgemeines Dienstleistungs- oder ein Finanzdienstleistungsabkommen - wird sie souverän entscheiden können.

2.3. Unionsbürgerrichtlinie (UBRL)

Le parti socialiste n'aurait pas d'objections majeures à une reprise - au moins partielle - de la directive sur la citoyenneté de l'Union. Ceci dit, il conviendrait de clarifier sur le plan politique la question de savoir si la Suisse est tenue ou non de l'appliquer. S'agissant d'une question de cette importance, le renvoi à un verdict ultérieur des juges européens, respectivement d'un tribunal arbitral, paraît indéfendable.

36. Welche Spielräume sieht der Bundesrat in künftigen Gesprächen für „Kreuzkonzessionen“, das heisst z.B. für ein gewisses Entgegenkommen bei der Unionsbürgerschaft ein Entgegenkommen beim Lohnschutz zu erreichen?

Die EU hat kommuniziert, dass sie zu keinen Nachverhandlungen des Abkommensentwurfs bereit wäre. Es kann deshalb auch nicht vorausgesagt werden, ob sie zu «Kreuzkonzessionen» im vorgenannten Sinne bereit wäre, sollte sie ihre Haltung ändern. Realistischer bzw. erfolgsversprechender dürften Präzisierungen bzw. Klärungen zum vorliegenden Vertragsentwurf in Form von gemeinsamen Erklärungen sein (z.B. zur Frage der Übernahme der UBRL). Solche Erklärungen würden beide Seiten politisch verpflichten, ohne jedoch das Abkommen zu ändern. Sie könnten aber die Auslegung des Abkommens beeinflussen (z.B. bezüglich der Relevanz eines bestehenden EU-Rechtsakts für ein bestimmtes Abkommen). Il est trop tôt pour donner une appréciation si de telles déclarations seraient acceptables pour l'UE, en particulier concernant la question de l'UBRL. Le résultat des consultations devrait permettre d'identifier les points qui pourraient faire l'objet de telle clarification avec l'UE.

37. Ist der Bundesrat bereit, eine Verlängerung der Umsetzungsfrist im Bereich der flankierenden Massnahmen von 3 auf z.B. 8 Jahre einzufordern?

Der Bundesrat ist bereit, realistische Anliegen zu prüfen und ggf. bei der EU einzubringen. Die Chancen einer solchen Forderung müssen aber realistisch eingeschätzt werden. L'offre de l'UE prévoit que la Suisse reprendra le droit européen pertinent dans le domaine du détachement de travailleurs dans un délai de trois ans après l'entrée en vigueur de l'accord institutionnel. La procédure d'approbation de l'accord institutionnel entre le moment de la signature et son entrée en vigueur, ainsi que l'entrée en vigueur d'éventuelles modifications du droit national (y compris référendum éventuel) durera au minimum deux à trois ans. Ce qui équivaut déjà à une période de transition de cinq à six ans pour procéder aux modifications nécessaires dans la législation interne.

38. Kann die Schweiz die Erweiterungen der unionsrechtlichen Freizügigkeit, welche über die mit der EU vereinbarte begrenzte Freizügigkeit der Schweiz hinausgehen, vom InstA ausschliessen?

Im vorliegenden Vertragsentwurf zum InstA findet die UBRL keine Erwähnung. C'est le résultat d'un compromis entre la Suisse qui souhaitait une exception explicite dans l'InstA en vertu de laquelle elle ne serait pas tenue de reprendre la directive et l'UE qui, quant à elle, souhaitait que soit stipulé dans l'accord l'engagement explicite de la Suisse de reprendre la directive en question dans un délai déterminé. Par conséquent, la délégation suisse n'a pas discuté avec l'UE si certains éléments de la directive pourraient néanmoins être repris par la Suisse. Il est difficile à dire si l'UE serait prête à rouvrir cette discussion.

39. Lässt sich die UBRL auf Arbeitskräfte und allenfalls auf Personen in Ausbildung (Studierende, Lehrlinge) begrenzen und für Nicht-Erwerbstätige auf Dauer ausschliessen?

La directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union règle la libre circulation des citoyens de l'Union et complète les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'UE (surtout l'art. 21 de ce Traité). D'une part, elle codifie l'acquis concernant la libre circulation des personnes (droit relatif à l'entrée et à la sortie, ainsi qu'au séjour), qui était déjà applicable avant l'introduction de la citoyenneté de l'Union, et le développe dans une certaine mesure. D'autre part, elle prévoit de nouveaux droits et devoirs qui se fondent sur la notion de citoyenneté européenne avec pour objectif de promouvoir la cohésion sociale dans l'Union.

Déjà aujourd'hui, en complément aux catégories nommées dans la question, l'ALCP prévoit des droits pour des indépendants, des prestataires de services et des personnes non-actives. Il est dès lors difficile d'argumenter en terme de catégories de personnes comme cela est proposé ici. Par contre, il serait possible d'examiner si certains éléments de la directive pourraient être considérés comme un développement de la libre circulation des personnes couvertes par l'ALCP. En revanche, du point de vue de la Suisse, les éléments suivants découlent de la citoyenneté européenne et ne devraient dès lors pas être repris dans le cadre de l'ALCP : le droit de séjour permanent, les conditions plus strictes pour l'expulsion criminelle (exception de l'ordre public) et l'extension des droits à l'aide sociale à certaines catégories de personnes. En outre, les avantages sociaux pour les étudiants sont explicitement exclus du champ d'application de l'ALCP (art. 24 al. 4 Annexe I).

40. Was bedeutet die Eingrenzung in der UBRL, dass das Sozialsystem eines Aufnahmeestaates nicht in „unangemessener“ Weise beansprucht werden darf? Welche Rechts-praxis gibt es zu dieser Frage?

Erwägungsgrund 16 UBRL orientiert sich für die Beurteilung einer «Unangemessenheit» daran, ob es sich im betreffenden Fall «um vorübergehende Schwierigkeiten» handelt. Daneben müssen aber auch

«die Dauer des Aufenthalts», «die persönlichen Umstände und der gewährte Sozialhilfebetrag» berücksichtigt werden. Im Urteil Brey (EuGH, Rs. C-140/12 (Brey)) hat der EuGH ausgeführt, dass im Einzelfall geprüft werden muss, ob die Gewährung einer Sozialleistung nach Massgabe des konkreten Falles das Sozialsystem des Aufnahmemitgliedstaates in seiner Gesamtheit unangemessen belastet. Ob der Aufenthalt eines Unionsangehörigen rechtmässig ist, liegt danach nicht nur an seiner individuellen Situation, sondern auch daran, welche Belastungswirkungen sich aus der konkreten Leistungsgewährung für das nationale Sozialhilfesystem ergeben.

41. Was sind die Auswirkungen der UBRL auf das Recht einer EU-Bürgerin/eines Bürgers auf Sozialhilfe? Ist es weiterhin möglich, die Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren zu widerrufen, falls die Person von Sozialhilfe abhängig ist?

L'accès aux prestations d'assistance sociale pour les travailleurs n'est pas modifié ni étendu par la directive. Ils peuvent déjà bénéficier de l'aide sociale selon l'ALCP sur la base de l'égalité de traitement. La directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union n'élargirait l'accès aux prestations d'aide sociale et aux prestations complémentaires qu'à deux catégories de personnes : les non-actifs et les travailleurs qui perdent leur emploi suite à un licenciement. Les chercheurs d'emploi (nouvelles entrées) n'ont pas droit à l'assistance sociale, ni sur la base de l'ALCP, ni sur la base de la directive.

- S'agissant des **non-actifs**, leur droit de séjour selon la directive serait soumis aux mêmes conditions que celles prévues par l'ALCP, à savoir : disposer de ressources financières suffisantes et d'une assurance-maladie. Si, après un délai de trois mois, ils touchent l'aide sociale ou des prestations complémentaires, les conditions du droit de séjour ne seraient plus remplies et l'ALCP prévoit que ce droit puisse leur être retiré. Selon la directive, le droit de séjour n'est pas automatiquement révoqué mais le maintien de ce droit peut être réexaminé. Cela peut conduire à un renvoi au cas par cas, dans le respect du principe de proportionnalité.

Une dépendance à l'aide sociale ne saurait constituer, selon la directive, un motif de refus pour l'octroi du séjour permanent après un séjour de 5 ans ininterrompus, alors que cela est possible actuellement. Cependant, pour accumuler les 5 ans de séjour ininterrompus, la directive prévoit des ressources financières suffisantes et une assurance-maladie pour les non-actifs. Une révocation du droit de séjour permanent (au-delà de 5 ans) au seul motif qu'une personne dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale ne serait plus possible selon la directive. A noter qu'il est aujourd'hui déjà difficile de renvoyer des personnes durablement établies en Suisse pour des motifs d'aide sociale. Le critère de la proportionnalité doit être pris en compte, notamment la part de responsabilité de l'intéressé et la durée du séjour effectué en Suisse.

- Les **travailleurs qui perdent leur emploi** suite à un licenciement et dont **les relations de travail ont duré moins d'un an** peuvent rester en Suisse pendant 6 mois après la perte de leur emploi ou jusqu'à la fin de leur droit aux prestations de chômage. Ils ne peuvent actuellement pas toucher l'aide sociale durant cette période. Avec la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union, ces personnes ne pourraient pas rester plus longtemps en Suisse mais auraient accès, durant ces 6 mois, à l'aide sociale. Le maintien du droit de séjour étant limité à 6 mois, les coûts supplémentaires devraient être limités.

Les personnes perdant leur emploi suite à un licenciement et dont **les relations de travail ont duré plus d'un an** ont aujourd'hui déjà accès à l'aide sociale. La différence entre la réglementation actuelle et ce que prévoit la directive concerne la durée du droit de séjour (qui correspond aussi à la période durant laquelle l'aide sociale peut être accordée). Cette durée est actuellement limitée à 6 mois après la perte d'emploi ou à la fin du droit aux prestations de chômage plus 6 mois. La directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union ne prévoit pas une telle limite temporelle mais exige que la personne concernée recherche activement un emploi pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale. Si cette condition n'est pas ou plus remplie, l'aide sociale cesse également.

De manière plus générale, le débat évolue au sein de l'UE dans ce domaine. Ainsi, les derniers arrêts de la Cour de justice de l'UE admettent que les Etats puissent restreindre l'accès à l'aide sociale pour les migrants non-actifs. Cette jurisprudence correspond aux tendances au sein des Etats membres de l'UE vers un meilleur contrôle de l'accès à l'aide sociale et un renforcement de la lutte contre les abus. En Suisse aussi, de telles mesures seraient possibles, pour autant qu'elles soient proportionnelles et non discriminatoires.

42. Wie viele Daueraufenthaltsrechtsbewilligungen würden gemäss UBRL neu erteilt werden müssen?

Im Jahr 2017 wurden rund 66'600 Niederlassungsbewilligungen C an EU/EFTA-Staatsangehörige erteilt. Mit der Einführung eines Rechts auf Daueraufenthalt hätten per 31.12.2017 einmalig grundsätzlich

zusätzlich rund 9'700 Personen einen Anspruch auf Daueraufenthalt geltend machen können (Quelle: ZEMIS-Sonderauswertung [es handelt sich um eine Momentaufnahme vom 31.12.2017 und bildet somit keine längerfristige Perspektive ab]). Wie hoch die jährlichen Neuansprüche ausfallen würden, kann nicht abgeschätzt werden.

43. Mit welchen Kosten wäre bei der Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie (UBRL) für die Schweizer Sozialhilfe und die Arbeitslosenhilfe (Bund, Kantone, Gemeinden) zu rechnen?

Il est très difficile de faire des estimations qui soient réalistes en raison des nombreuses hypothèses et facteurs à prendre en compte.

44. Bei einer Koordinierung der Sozialversicherungen würde das „choice-model“ eingeführt. Welche Mehrkosten kämen auf die Arbeitslosenversicherung zu, wenn neu die Schweiz für die Arbeitslosenleistungen an Grenzgänger zuständig wäre?

Aktuell wird die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der EU revidiert. Dans le cadre de la procédure de trilogue, les instances européennes (Commission, Conseil et Parlement) n'ont pas abouti à un compromis en avril 2019. Il appartiendra aux instances européennes de décider de reprendre la procédure après le renouvellement du Parlement européen et de la Commission européenne. Il n'est pas encore clair dans quelle mesure les propositions existantes des instances européennes seront reprises sous la prochaine législature. Toutefois, sur la base des propositions existantes et en cas de basculement de la responsabilité de l'indemnisation des travailleurs frontaliers à l'Etat de dernier emploi, le SECO estime le surcoût lié à ce changement de paradigme à plusieurs centaines de millions de francs. Unter dem aktuell geltenden System zahlte die Schweiz im Jahr 2017 Rückerstattungsbeträge in Höhe von etwa 240 Millionen CHF und im Jahr 2018 etwa 200 Millionen CHF.

45. Um wie viel würden die Beiträge an die Arbeitslosenversicherung erhöht werden müssen?

Siehe Antwort zu Frage 9.

2.4. Streitbeilegung

Le parti socialiste n'a pas d'objections majeures quant au mécanisme d'élimination des divergences contenu dans l'accord. Par contre, des explications complémentaires doivent être fournies sur les intentions du Conseil fédéral quant à l'application de ce mécanisme en Suisse, et son influence sur les compétences des diverses institutions nationales.

46. Wer legt die Schweizer Position in den verschiedenen Gremien (Horizontaler Gemischter Ausschuss, Gemischter parlamentarischer Ausschuss, Schiedsgericht) des InstA fest (Verwaltung, BR, Parlament)?

Die Position der Schweiz im horizontalen Gemischten Ausschuss gemäss Art. 15 Entwurf InstA sowie im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens vor dem paritätisch zusammengesetzten Schiedsgericht gemäss Art. 10 Entwurf InstA würde gemäss Art. 184 Abs. 1 BV grundsätzlich vom **Bundesrat** (in Zusammenarbeit mit der Verwaltung) festgelegt. Gegebenenfalls informiert bzw. konsultiert der Bundesrat die APKs gemäss Art. 152 ParlG. Sind diesbezüglich auch Zuständigkeiten oder wesentliche Interessen der Kantone betroffen, hört der Bundesrat diesbezüglich zudem auch die Kantone an (vgl. Art. 4 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz, BGMK; SR 138.1).

Im Gemischten parlamentarischen Ausschuss gemäss Art. 16 Entwurf InstA würden die Vertreter der Schweizer **Bundesversammlung** die Schweiz vertreten und deren Position festlegen.

47. Wer entscheidet über die Schweizer Position bei der Erarbeitung eines Rechtsaktes gemäss Art. 12 InstA?

Gemäss den aktuellen Rechtsgrundlagen wäre der **Bundesrat** für die Positionierung der Schweiz im Rahmen des *decision shaping* zuständig. Die Beteiligung des Parlaments würde in dieser Phase via die Information und Konsultation der **APKs** gemäss Art. 152 ParlG erfolgen. Der Einbezug der **Kantone** richtet sich nach Artikel 55 BV und nach dem Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK; SR 138.1).

48. Wer entscheidet konkret für die Schweiz, einen Entscheid des Schiedsgerichts nicht umzusetzen und gegebenenfalls die Verhältnismässigkeit von Ausgleichsmassnahmen vor einem zweiten Schiedsgericht in Frage zu stellen bzw. die Massnahmen abzulehnen?

Die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz binden sämtliche Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten. Das InstA ändert diese innerstaatlichen Zuständigkeiten nicht. Die Nicht-Umsetzung eines Schiedsspruchs durch die Schweiz liegt vor, wenn die zur Umsetzung des Schiedsspruchs erforderlichen Massnahmen von der/n zuständigen Behörde(n) nicht innerhalb einer angemessenen Frist ergriffen und der EU mitgeteilt wurden (Art. 10 Abs. 6 Entwurf InstA). Der Bundesrat ist dabei für die diesbezügliche Information der EU im zuständigen Gemischten Ausschuss verantwortlich. Dabei wird er in Absprache mit den in der Schweiz zuständigen Stellen die Schweizer Interessen bestmöglich vertreten.

Gestützt auf seine allgemeine ausserpolitische Kompetenz (Art. 184 Abs. 1 BV) wäre ebenfalls der **Bundesrat** dafür zuständig, die Frage der Verhältnismässigkeit der allenfalls von der EU ergriffenen Ausgleichsmassnahmen dem Schiedsgericht zu unterbreiten. Gegebenenfalls informiert bzw. konsultiert der Bundesrat diesbezüglich die APKs gemäss Art. 152 ParlG. Sind diesbezüglich auch Zuständigkeiten oder wesentliche Interessen der Kantone betroffen, hört der Bundesrat diesbezüglich zudem auch die Kantone an (vgl. Art. 4 Abs. 1 BGMK).

49. Wer entscheidet, wann eine EU-Entscheidung oder -Bestimmung rechtlich angefochten wird?

Bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Auslegung oder der Anwendung des InstA oder eines betroffenen Abkommens würde der im Entwurf InstA vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus (Art. 10 Entwurf InstA) zum Zuge kommen. Gestützt auf seine allgemeine ausserpolitische Kompetenz (Art. 184 Abs. 1 BV) wäre der **Bundesrat** zuständig zu entscheiden, ob ein Streit dem InstA-Schiedsgericht zur Beilegung unterbreitet werden soll. Gegebenenfalls informiert bzw. konsultiert der Bundesrat die APKs gemäss Art. 152 ParlG. Sind diesbezüglich auch Zuständigkeiten oder wesentliche Interessen der Kantone betroffen, hört der Bundesrat zudem auch die Kantone an (vgl. Art. 4 Abs. 1 BGMK). Die Bundesversammlung könnte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (vgl. Art. 166 Abs. 1 BV) auf die Strategie des Bundesrates Einfluss nehmen.

50. Welche Kompetenzen hat der Gemischte Parlamentarische Ausschuss (Art. 16 InstA)?

Der gemischte parlamentarische Ausschuss gemäss Art. 16 Entwurf InstA ist – wie der horizontale Gemischte Ausschuss von Art. 15 Entwurf InstA – ein «zwischenstaatliches» Organ. Der Ausschuss setzt sich aus einer gleichen Anzahl von Vertretern der Schweizer Bundesversammlung und des Europäischen Parlaments zusammen. Er kann sich – über die Rechtsentwicklung hinaus – über sämtliche dem InstA unterstellten Sachbereiche austauschen und kann seine Meinung im Rahmen von Berichten und Resolutionen äussern.

51. Wie genau ist die Zusammensetzung des Horizontalen Gemischten Ausschusses (Art. 15 InstA)?

Das InstA ist ein Vertrag zwischen zwei souveränen Völkerrechtssubjekten. Die Schweiz und die EU sind im horizontalen Gemischten Ausschuss, der für das Funktionieren dieses Vertrages zuständig ist, entsprechend gleichberechtigt vertreten (50:50). Dies entspricht einem allgemein gültigen Prinzip im Rahmen völkerrechtlicher Verträge.

52. Kontrollmechanismen gegenüber der EU (im Prinzip kontrolliert ja jeder auf seinem eigenen Territorium): wie sieht es aus, wenn die Schweiz Verstösse auf Seiten der EU feststellt?

Allgemein hat die Schweiz die Möglichkeit, mit der EU Meinungen auszutauschen und Anliegen von gegenseitigem Interesse zu besprechen (siehe insb. Art. 6 Abs. 2 Entwurf InstA). Stellt die Schweiz eine mangelhafte Anwendung eines der dem InstA unterstellten Abkommen durch die EU bzw. durch ihre Mitgliedstaaten, fest, legt sie den Fall dem für das Abkommen zuständigen Gemischten Ausschuss vor (siehe Art. 7 Abs. 2 Entwurf InstA). Sollte im zuständigen Ausschuss keine Lösung für das Problem gefunden werden, so steht der Schweiz die Streitbeilegung via Schiedsgericht offen (Art. 10 Entwurf InstA).

53. Was für eine Rolle hat das Bundesgericht (z.B. bei der Rechtsauslegung). Le tribunal arbitral pourra corriger certaines décisions du TF, notamment en se basant sur les avis interprétatifs de la Cour de Justice. Or, contrairement au tribunal arbitral, et aux tribunaux des Etats membres de l'UE, les tribu-

naux suisses n'ont pas la possibilité de faire clarifier par le biais d'une question préjudicielle l'interprétation du droit européen. La réglementation retenue n'affaiblit-elle pas la position du Tribunal fédéral suisse de manière sensible ?

Die Schweiz und die EU schaffen mit dem InstA keine supranationalen Überwachungsorgane, sondern ihre jeweiligen Behörden (inkl. Gerichte) sind je selbstständig für die korrekte Anwendung der Abkommen auf ihrem eigenen Territorium verantwortlich (Zwei-Pfeiler-Modell). D.h. das Bundesgericht bleibt letztinstanzlich für die Anwendung der betroffenen Abkommen auf Schweizer Hoheitsgebiet zuständig.

Entscheide des Bundesgerichts können jedoch in den zuständigen Gemischten Ausschuss diskutiert werden. Entsteht daraus eine Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung eines dem InstA unterstellten Marktzugangsabkommens kommt das InstA-Schiedsgerichtsverfahren zur Anwendung. Die Gemischten Ausschüsse und das Schiedsgericht können im Rahmen dieses Verfahrens (rechtskräftige) Entscheide des Bundesgerichts aber weder aufheben noch abändern.

Die Schweiz hat sich in den Verhandlungen zum InstA im Übrigen dem Wunsch der EU widersetzt, dass Schweizerische Gerichte im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH gelangen können; denn ein solcher Mechanismus wäre viel integrativer und weitreichender als der im InstA vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus. So hätte das Bundesgericht im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren die Pflicht, eine Rechtsfrage in einem Einzelfall dem EuGH zu unterbreiten, und wäre anschliessend beim Entscheid über den Einzelfall an die Auslegung des EuGH gebunden. Damit würde das schweizerische Gerichtssystem in bestimmten Teilen in ein supranationales Gerichtssystem integriert. Das Bundesgericht hatte in einer Stellungnahme im Rahmen der Diskussionen zur Verabschiedung eines Verhandlungsmandats des InstA ein Vorlageverfahren für Schweizer Gerichte beim EuGH entsprechend auch explizit abgelehnt.

Schliesslich ist das Bundesgericht, wie sämtliche anderen rechtsanwendenden Behörden, nach dem InstA verpflichtet, in die betroffenen Marktzugangsabkommen übernommene EU-rechtliche Begriffe gemäss der Rechtsprechung des EuGH auszulegen (vgl. Art. 4 Abs. 2 InstA). Diese Verpflichtung besteht in gewissen Marktzugangsabkommen allerdings bereits heute; und obwohl sie sich lediglich auf die Rechtsprechung vor Unterzeichnung des betreffenden Abkommens bezieht, berücksichtigt das Bundesgericht im Rahmen seiner Praxis bereits heute auch die später ergangene EuGH-Rechtsprechung und weicht nur bei Vorliegen triftiger Gründe davon ab. Selbst bei Auslegungsfragen, welche vom EuGH EU-intern bereits entschieden worden sind und vom Bundesgericht bei seiner Rechtsprechung berücksichtigt werden müssten, bliebe dem Bundesgericht ein Entscheidungsspielraum. Denn gemäss der «Polydor-Rechtsprechung» des EuGH ist bei der Auslegung der in die bilateralen Abkommen Schweiz-EU übernommenen EU-Rechtsvorschriften der besondere Zweck des fraglichen Abkommens zu berücksichtigen; die Rechtsprechung des EuGH zum EU-Recht kann deshalb nicht automatisch auf die bilateralen Abkommen übertragen werden.

Die Position des Bundesgerichts wird folglich durch das InstA nicht geschwächt.

54. Dynamische Rechtsübernahme: Ist der Bundesrat bereit, Mitsprachemöglichkeiten für das Parlament und die Bevölkerung sicherzustellen und z.B. die aussenpolitischen Kommissionen des Parlaments zu informieren und zu konsultieren?

- Die **Übernahme von relevanten EU-Rechtsentwicklungen** in die vom InstA betroffenen Marktzugangsabkommen wird gemäss dem für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen üblichen Verfahren erfolgen:
 - In einem ersten Schritt wird im zuständigen Gemischten Ausschuss über die Modalitäten der Übernahme der relevanten EU-Rechtsentwicklung bzw. die in diesem Zusammenhang notwendigen Anpassungen des relevanten Marktzugangsabkommens verhandelt. Die zuständigen Kommissionen des Parlaments werden gestützt auf Art. 152 Abs. 3 ParlG allenfalls dazu konsultiert.
 - Ist das **Parlament (und allenfalls das Volk)** für die Übernahme zuständig, so genehmigt der Bundesrat die entsprechende Änderung des betroffenen Abkommens unter Vorbehalt der parlamentarischen Genehmigung. Anschliessend fällt der betroffene GA den entsprechenden Beschluss unter Ratifizierungsvorbehalt. Dieser kann daher erst in Kraft treten, wenn die Schweiz der EU die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, d.h. den Abschluss des **parlamentarischen Genehmigungsverfahrens** (inkl. Durchführung einer allfälligen Referendumsabstimmung), mitgeteilt hat. Betreffend eine **allfällige vorläufige Anwendung** einer Rechtsentwicklung gilt ebenfalls das für die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen gesetzlich verankerte Verfahren. Gemäss Art. 7b RVOG ist eine vorläufige Anwendung

dann möglich, wenn wichtige Interessen der Schweiz vorliegen und eine besondere Dringlichkeit die vorläufige Anwendung gebietet. Der Bundesrat **muss jedoch die APKs dazu konsultieren**. Sollten sich diese dagegen aussprechen, verzichtet der Bundesrat auf die vorläufige Anwendung (Art. 152 Abs. 3^{bis} Parl G und 7b Abs. 1^{bis} RVOG).

- Liegt die Übernahme in der **Kompetenz des Bundesrates** (z.B. bei Rechtsentwicklungen von beschränkter Tragweite), wird der entsprechende Beschluss des Gemischten Ausschusses (GA) erst nach der Genehmigung der Rechtsentwicklung durch den Bundesrat gefällt. Das Parlament wird im Rahmen des jährlichen Staatsvertragsberichts darüber informiert.

Die **Kantone** sind im Übrigen gemäss Art. 55 BV und **Mitwirkungsgesetz** in den Prozess der Übernahme von EU-Rechtsentwicklungen einbezogen; konkret können sie sich insbesondere im Rahmen der diesbezüglichen **Vernehmlassungsverfahren** dazu äussern (Art. 3 Abs. 2 Bst. c VIG).

- Was die **Teilnahme der Schweiz an der Ausarbeitung von EU-Rechtsentwicklungen** (so genanntes «*decision shaping*») anbelangt wäre der **Bundesrat** gemäss den aktuellen Rechtsgrundlagen für die Positionierung der Schweiz im Rahmen des *decision shaping* zuständig. Die Beteiligung des Parlaments würde in dieser Phase via die Information und Konsultation der APKs gemäss Art. 152 ParlG erfolgen. Man könnte sich überlegen, ob man die Beteiligungsrechte des Parlaments – mit Blick auf einen stärkeren Einbezug des Parlaments bei der Definition der Schweizer Position im *decision shaping*-Verfahren gemäss InstA – etwas ausbauen möchte. Dies könnte im Rahmen einer **Anpassung des Parlamentsgesetzes** geschehen.

Der Einbezug der **Kantone** richtet sich nach Artikel 55 BV und nach dem Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK; SR 138.1).

55. Soll sich die Haltung der Schweizerischen Delegation im Gemischten Ausschuss über die Integration eines Rechtserlasses der EU auf einen (referendumsfähigen) Bundesbeschluss stützen?

Siehe Antwort auf Frage 54.

56. Sieht der Bundesrat eine Möglichkeit, bei der Streitbeilegung eine Lösung analog dem Zollsicherheitsabkommen von 2009 (ZollA) anzustreben, in welcher der EuGH keine explizite Rolle spielt?

Im Rahmen des Zollsicherheitsabkommens von 2009 erfolgt die Streitbeilegung grundsätzlich im Gemischten Ausschuss. Kann dort keine Lösung gefunden werden, können die Parteien direkt angemessene Ausgleichsmassnahmen ergreifen, ohne vorher den Streitfall vor ein Gericht bringen zu müssen. Das Schiedsgericht ist nur für die Frage der Verhältnismässigkeit solcher Ausgleichsmassnahmen zuständig. Dieser Streitbeilegungsmechanismus wäre im Rahmen des InstA *nicht zielführend*. Denn dadurch würde das Hauptziel des Abkommens – die Schaffung eines über die rein politische Streitbeilegung im Gemischten Ausschuss hinausgehenden, effizienteren und «versachlichten» Streitbeilegungsmechanismus – verfehlt. Zudem würde die Schweiz bei einem solchen Streitbeilegungsmechanismus jeweils per se eine Vertragsverletzung ihrerseits anerkennen, sobald die EU ihr ein Fehlverhalten vorwirft und im Gemischten Ausschuss diesbezüglich keine Lösung gefunden werden könnte. Denn in einem solchen Fall hätte die EU ohne weiteres das Recht, Ausgleichsmassnahmen gegen die Schweiz zu ergreifen. Dies wäre *nicht im Interesse der Schweiz*. Im Übrigen stellt die richterliche Streitbeilegung (mit einer zwingenden Rolle des EUGH betreffend die Auslegung von EU-Recht) für die EU eine «*condicio sine qua non*» für den Abschluss des InstA dar, weshalb ein Streitbeilegungsmechanismus analog demjenigen im Zollsicherheitsabkommen *keinerlei Erfolgchancen* hätte.

57. Wie stellt sich der Bundesrat zur Forderung, dass im Institutionellen Abkommen eine Kündigung der Bilateralen Verträge nicht als angemessene Ausgleichsmassnahme gelten kann?

Die **Kündigung** eines Abkommens als Ausgleichsmassnahme ist **nicht möglich**, höchstens eine Suspendierung (Art. 10 Abs. 6 Entwurf InstA). Der Unterschied ist substantiell: Die Suspendierung bedeutet nicht den Wegfall eines Abkommens. Vielmehr besteht das Abkommen weiter, seine Anwendbarkeit wird aber ausgesetzt bis zum Ende der Suspendierung. Dies mit dem Ziel, den Parteien die **nötige Zeit für die Lösung eines Problems** zu verschaffen. Bei der Suspendierung richtet sich somit der Wille der Vertragspartei(en) gerade nicht auf die Beendigung der vertraglichen Verpflichtungen, sondern auf deren grundsätzliche Beibehaltung. Die Kündigung eines Abkommens hingegen führt zu einer definitiven Beendigung desselben. Wollen die Parteien ihre Beziehungen später wieder vertraglich regeln, müssen sie ein neues Abkommen abschliessen.

58. Welche Möglichkeiten sieht der Bundesrat für eine Abschaffung der Guillotine-Klausel?

Die **Abschaffung/Relativierung der Guillotine-Klausel** der Bilateralen I ist **unrealistisch**. Diese Schweizer Forderung wurde in den Verhandlungen von der EU als inakzeptabel abgelehnt.

59. Ist es richtig, dass mit der Kündigung bzw. mit dem Dahinfallen der fünf Abkommen, die dem InstA unterstehen, durch die Guillotine-Klausel, in der Folge auch die übrigen Abkommen der Bilateralen I und am Ende auch das Schengen- und Dublin-Abkommen dahinfallen?

- In Bezug auf die **fünf bereits bestehenden**, vom InstA abgedeckten Marktzugangsabkommen ist bei einer Kündigung des InstA ein besonderes Verfahren vorgesehen. Vertraglich vorgesehen ist ein **Konsultationsprozess von drei Monaten**, in welchem die Parteien die Auswirkungen auf diese Abkommen und das weitere Vorgehen diskutieren würden. Könnten sich die Parteien diesbezüglich auf eine Lösung einigen, würden diese Abkommen nicht ausser Kraft gesetzt. Andernfalls treten auch die bestehenden Marktzugangsabkommen ausser Kraft – nach Ablauf der in diesen Abkommen vorgesehenen **Kündigungsfrist von weiteren 6 Monaten**.
- Die Abkommen der Bilateralen I sind rechtlich mit einer Guillotine-Klausel verknüpft. Diese bestimmt, dass die Verträge nur gemeinsam in Kraft treten können. Wird eines der Abkommen gekündigt, treten auch die übrigen ausser Kraft. Gemäss Artikel 22 Absatz 2 InstA sind nur die unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen der Bilateralen I betroffen. Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens ist Teil der Bilateralen I, wird aber durch das InstA nicht tangiert. Das Abkommen zum öffentlichen Beschaffungswesen würde bei einer Kündigung des InstA daher in Kraft bleiben.
- Die Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen sind nicht Teil der Bilateralen I und fallen nicht unter das InstA. Sie würden daher durch einen Wegfall der fünf unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen nicht tangiert. Allerdings besteht zwischen dem Freizügigkeitsabkommen (FZA) und dem Schengen-Assoziierungsabkommen ein gewisses, politisches Junktim. Eine Beendigung der Schengener Zusammenarbeit (und damit auch der Dubliner Zusammenarbeit) nach Wegfall des FZA würde aber nicht automatisch erfolgen, sondern eine explizite Kündigung des Schengen-Assoziierungsabkommens erfordern.

60. Würde mit der Modernisierung des Freihandelsabkommens (FHA) auch dieses Abkommen der Guillotine unterstellt? Welche Auswirkungen hätte das?

In einer **Gemeinsamen Erklärung** äussern die Vertragsparteien die Absicht, Verhandlungen über eine **Modernisierung** insbesondere des FHA aufnehmen zu wollen. Diese Erklärung ist aber **rechtlich nicht verbindlich** und ergebnisoffen. Ein modernisiertes FHA würde künftig nur dann unter das InstA fallen (und damit unter die Kündigungsklausel), wenn dieses durch die Modernisierung zu einem Marktzutrittsabkommen mit Rechtsharmonisierung im Sinne der bestehenden unter das InstA fallenden Marktzugangsabkommen werden sollte. Ob dies effektiv der Fall sein wird, ist Verhandlungssache und bedarf der Zustimmung der Schweiz.

2.5. Grundsätzliche Fragen

61. Bis wann gedenkt der Bundesrat ein Genehmigungs- und vor allem ein Umsetzungsgesetz für das Rahmenabkommen in der Schweiz vorzulegen?

Siehe Antwort zu Frage 63.

62. Braucht es Verfassungsänderungen - etwa in Bezug auf die neue Guillotine-Klausel?

Die Kompetenz zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge obliegt nach Art. 184 Abs. 1 BV grundsätzlich dem Bundesrat (vgl. auch die Antwort des Bundesrates vom 25. Februar 2015 zur Ip. 14.4249 Schneider-Schneider). Allerdings soll diese bisherige Auslegung von Art. 184 Abs. 1 BV aufgegeben werden. Darauf zielt die Pa. Iv. 16.456 der SPK-S. In Umsetzung dieser Pa. Iv. hat der Ständerat in der Herbstsession 2018 Gesetzesänderungen beschlossen: Hat die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrags wichtige Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Schweiz oder ihrer Bevölkerung soll sie durch das

Parlament genehmigt und dieser Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstellt werden. Die Gesetzesvorlage ist aktuell im Nationalrat hängig. Die im Entwurf des InstA geregelte Kündigung (Art. 22) würde von diesen Rechtsgrundlagen erfasst sein. Damit wäre der Einbezug des Parlaments (und des Stimmvolks) bei einer Kündigung des InstA sichergestellt.

63. Ist für die nötigen Gesetzesänderungen ein ordentliches Vernehmlassungsverfahren vorgesehen? Wenn ja, wann (Zeitraumen)?

Für das InstA kommt das für völkerrechtliche Verträge übliche Verfahren zur Anwendung. D.h. allfällig für die Umsetzung des InstA notwendige Gesetzeserlasse bzw. -anpassungen würden dem Parlament im Rahmen der Botschaft zur Genehmigung des InstA zur Gutheissung unterbreitet. Dabei würde vorgängig auch wie üblich ein Vernehmlassungsverfahren dazu durchgeführt. Der Botschaftsentwurf würde nach Unterzeichnung des InstA so rasch als möglich in die Vernehmlassung geschickt. Das gesamte Genehmigungsverfahren inkl. Durchführung einer (allfälligen) Referendumsabstimmung dürfte erfahrungsgemäss sicherlich 2 Jahre in Anspruch nehmen.

64. Wird das InstA der einfachen oder doppelten Mehrheit (Volk und Stände) unterstellt?

Der Bundesrat hat sich bezüglich der Referendumsfrage (Artikel 140 und 141 Bundesverfassung) in Zusammenhang mit dem InstA noch nicht festgelegt; er wird sich im Rahmen der Botschaft zum InstA dazu äussern. Es besteht jedoch kein Zweifel, dass das InstA zumindest dem fakultativen Referendum unterstellt sein wird. Letztendlich wird das Parlament über die anwendbare Referendumsbestimmung zu entscheiden haben.

65. Ist eine Modernisierung und Neuverhandlung des FHA zwingend? Leiten sich gewisse Modernisierungen automatisch aus dem InstA ab?

Die Absicht der EU, dass auch das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EU (FHA 72) dem InstA unterstellt werden sollte, ist bekannt. Die Schweiz hat sich in den Verhandlungen zum InstA aber mit der Forderung durchgesetzt, dass das FHA 72 nicht unter das InstA fällt (vgl. Art 2 Entwurf InstA).

In einer Gemeinsamen Erklärung zum Entwurf InstA äussern die Vertragsparteien jedoch die Absicht, Verhandlungen über eine Modernisierung insbesondere des FHA72 aufnehmen zu wollen. Diese Erklärung ist rechtlich nicht verbindlich. Gemäss dieser Erklärung würde ein modernisiertes FHA zudem nur dann unter das InstA fallen, wenn und soweit es durch die Modernisierung neu zu einem Marktzugangsabkommen im Sinne des InstA werden sollte. Die Frage der Unterstellung eines modernisierten FHA unter das InstA wird damit vom Ergebnis der Modernisierungs-Verhandlungen abhängen. Die Schweiz ist diesbezüglich im Rahmen des InstA keinerlei Konzession eingegangen.

66. Welche „Modalitäten“ sollen bezüglich der Kohäsionsmilliarde in einem so genannten Memorandum of Understanding geregelt werden?

Im Entwurf einer dem InstA angehängten gemeinsamen politischen Erklärung zur Kohäsion wird festgehalten, dass die Modalitäten der Umsetzung des autonomen Schweizer Beitrags in einem **rechtlich nicht verbindlichen Memorandum of Understanding (MoU)** zwischen der Schweiz und der EU geregelt werden sollen. Ein solches MoU **bestand schon für den Erweiterungsbeitrag³** und hält dessen Eckwerte wie Gesamtbetrag, Verteilschlüssel, Umsetzungsmodalitäten etc. fest. Ein analoges Vorgehen ist für einen zweiten Schweizer Beitrag angedacht.

Die Schweiz beteiligt sich nicht an der Kohäsionspolitik der EU, sondern leistet den Schweizer Beitrag **autonom** und in direkter Zusammenarbeit mit den Partnerländern. Entlang der im MoU Schweiz – EU festgehaltenen Eckwerte müssen daher die länderspezifischen thematischen Prioritäten sowie die Grundsätze und Modalitäten der Zusammenarbeit anschliessend in **bilateralen Abkommen mit den Partnerländern** festgelegt werden.

67. Wie gross ist die Chance, dass die Schweiz das Gentech-Moratorium (bzw. das Importverbot von genetisch verändertem Saatgut aus der EU) in den Verhandlungen im Bereich Lebensmittelsicherheit bzw. mit der dynamischen Rechtsübernahme aufrechterhalten kann?

³ Vgl. die Vereinbarung vom 27. Febr. 2006 zwischen dem Präsidenten des Rates der Europäischen Union und dem Schweizerischen Bundesrat (EU-10) sowie die Addenda vom 25. Juni 2008 (für Bulgarien und Rumänien) und 2. Mai 2014 (für Kroatien) unter www.erweiterungsbeitrag.admin.ch > Der Erweiterungsbeitrag > Rechtsgrundlage.

Eine explizite Ausnahme betreffend GV-Saatgut ist bereits heute Teil des Landwirtschaftsabkommens (Anhang 6, Art. 5, Abs. 4). Ohne Zustimmung der Schweiz kann diese auch in Zukunft nicht geändert werden.

Die Schweiz wollte im InstA aufgrund des geltenden Gentech-Moratoriums zudem eine Ausnahme für den heute geltenden Vorbehalt im Landwirtschaftsabkommen betreffend genetisch verändertem Saatgut erwirken. Da im Rahmen des Landwirtschaftsabkommens aktuell Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU im Bereich Lebensmittelsicherheit geführt werden, hat die EU aber eine solche Bestätigung der Ausnahme im InstA abgelehnt. Sie wollte vielmehr diesbezüglich in einer Fussnote im Protokoll festhalten, dass in dieser Frage Verhandlungen zwischen den Parteien geführt werden. Mit der Fussnote wird klargestellt, dass eine einvernehmliche Neuregelung zwischen der Schweiz und der EU notwendig wäre, um den diesbezüglichen Vorbehalt im Landwirtschaftsabkommen abzuändern. Die Schweiz kann damit eigenständig entscheiden, ob sie die entsprechende EU-Regelung übernehmen will oder nicht.

Die Schweiz verfolgt in den Verhandlungen weiterhin das Ziel, den Status quo im GVO-Bereich auch zukünftig weiterzuführen. Das InstA ändert nichts daran, dass es eine souveräne Entscheidung der Schweiz sein wird, ob sie dem Verhandlungsergebnis letztlich zustimmen und ein Lebensmittelsicherheits-Abkommen abschliessen wird.

68. Wie hoch wären die wirtschaftlichen Kosten, wenn das Rahmenabkommen abgelehnt würde (durch die EU oder die Schweiz)? Detaillierte und fundierte Aufstellung.

Die EU und ihre Mitgliedstaaten haben wiederholt unterstrichen, dass sie mit der Schweiz ein institutionelles Abkommen abschliessen möchten. Die nachfolgenden Ausführungen gehen daher von einem Szenario aus, bei dem das InstA durch die Schweiz abgelehnt würde.

Dem InstA sollen fünf bestehende Markt Zugangsabkommen der sieben bilateralen Abkommen vom 21. Juni 1999 (Bilaterale I) unterstehen – das Personenfreizügigkeitsabkommen, das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA), das Agrarabkommen, das Luftverkehrsabkommen sowie das Landverkehrsabkommen. Zur volkswirtschaftlichen Bedeutung der Bilateralen I bestehen zahlreiche wissenschaftliche Studien. Auch haben 2015 zwei unabhängige Forschungsinstitute, BAKBASEL und Ecoplan⁴, im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I analysiert. Diese Studien haben gezeigt, dass ein Wegfall der Bilateralen I bedeutende negative Auswirkungen für die Schweizer Volkswirtschaft hätte: Das BIP würde in weniger als 20 Jahren 4,9%- 7,1% tiefer liegen. Dies entspricht ungefähr der jährlichen Wirtschaftsleistung eines mittelgrossen Kantons wie St. Gallen oder des gesamten Schweizer Bausektors. Insgesamt würde der Wegfall der Bilateralen I die Schweiz in weniger als 20 Jahren fast ein gesamtes heutiges Jahreseinkommen, d.h. 460 bis 630 Mrd. CHF, kosten. Indirekte Effekte, wie die Auswirkungen auf Rechtssicherheit oder Standortattraktivität konnten dabei aufgrund methodischer Herausforderungen nur teilweise berücksichtigt werden – entsprechend könnten die volkswirtschaftlichen Konsequenzen eines Wegfalls der Bilateralen I noch höher ausfallen.

Demgegenüber lassen sich die Kosten einer Ablehnung des InstA im Voraus nicht genau beziffern – sie hängen stark **von der Reaktion der EU ab**. Die EU-Kommission hat angekündigt, keine neuen Markt Zugangsabkommen mehr abzuschliessen und bestehende Abkommen nicht mehr zu aktualisieren. Absehbare Folgen sind der Abbruch laufender Verhandlungen in sektoriellen Dossiers (u.a. Strom, Lebensmittelsicherheit, öffentliche Gesundheit) und die fehlende Bereitschaft zur regelmässigen Aktualisierung bestehender Markt Zugangsabkommen (wie bspw. dem MRA) oder zur Erneuerung der Borsenäquivalenz. Die damit einhergehende Erosion des Markt Zugangs wäre ein Prozess, dessen zeitlicher Verlauf nicht absehbar ist. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die EU auch ohne InstA zukünftig für Aktualisierungen einzelner Abkommen Hand bietet – falls sie ein übergeordnetes Interesse daran hat. Allerdings bestünde diesbezüglich keine Rechtssicherheit. Dasselbe gilt für die Möglichkeiten der Schweiz, mit der EU alternative Abkommen (die nicht auf Rechtsharmonisierung basieren) abzuschliessen. Dazu kommen Auswirkungen auf Kooperationsbereiche ausserhalb des Geltungsbereichs des InstA. So besteht das Risiko, dass keine Abkommen über die Teilnahme der Schweiz am nächsten EU-Forschungsrahmenprogramm «Horizon Europe» und an weiteren EU-Programmen abgeschlossen werden könnten. Die Auswirkungen einer Ablehnung hängen somit von verschiedenen Entwicklungen ab und können nicht verlässlich quantifiziert werden.

⁴ BAKBASEL (2015), Die mittel- und langfristigen Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I auf die Schweizerische Volkswirtschaft. Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft, SECO.
Ecoplan (2015), Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I. Analyse mit einem Mehrländergleichgewichtsmodell. Im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft.

Unmittelbarste Auswirkung der Ablehnung des InstA wäre damit die Unsicherheit über die künftigen Bedingungen der Teilnahme am EU-Binnenmarkt. Dies dürfte die **Investitionstätigkeit bremsen** sowie die **Standortattraktivität schmälern**. Rechtssicherheit und Planbarkeit sind entscheidende Standortfaktoren und gehören zu den Gründen, die den Bundesrat zur Aufnahme von Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen geführt haben.

Zusätzliche Unsicherheit schafft längerfristig auch der Wegfall der Möglichkeit, neue Marktzugangsabkommen mit der EU abzuschliessen. Tatsache ist, dass die Schweiz seit 2004 mit der EU keine wirtschaftlich bedeutungsvollen Abkommen mehr abgeschlossen hat. Auch war die Erneuerung bestehender Abkommen teilweise blockiert. Damit besteht die Gefahr einer zunehmenden Schwächung der Konkurrenzfähigkeit der Schweizer Exporteure auf dem Binnenmarkt der EU. Dies einerseits gegenüber Konkurrenten in der EU, die von einer fortschreitenden Binnenmarktintegration (beispielsweise im Bereich der Dienstleistungen und der Digitalisierung) und dem damit verbundenen Abbau von Handelshemmnissen innerhalb der EU profitieren. Darüber hinaus hat die EU in den letzten Jahren mit verschiedenen Partnern neue Freihandelsabkommen abgeschlossen. Damit nehmen andererseits auch die Wettbewerbsvorteile von Schweizer Anbietern auf dem Binnenmarkt der EU gegenüber Anbietern aus Drittstaaten ab, wenn die Schweiz ihrerseits mit der EU keine neuen Abkommen abschliessen kann. Diese Opportunitätskosten sind aber ebenfalls nicht verlässlich zu quantifizieren.

3. Fragen APK-S

APK-S vom 18. Februar 2019 – Verhandlungsergebnis zum institutionellen Abkommen.
Konsultation durch den Bundesrat

Schriftliche Antwort auf die Fragen der Mitglieder der APK-S zum Thema Retorsionsmassnahmen

1. Welche völkerrechtlichen Instrumente stehen einem Staat zur Verfügung, um seine Rechte und Interessen geltend zu machen?

Das Völkerrecht sieht verschiedene Massnahmen vor, die ein Staat ergreifen kann, um seine Rechte oder Interessen geltend zu machen. Dabei wird zwischen zwei Kategorien von Massnahmen unterschieden: den Retorsionsmassnahmen und den Repressalien oder Gegenmassnahmen.

- 1) **Retorsionsmassnahmen** sind *rechtmässige Reaktionen auf einen rechtswidrigen Akt oder eine rechtswidrige Unterlassung eines Akts oder ein rechtmässiges, aber unerwünschtes Verhalten eines anderen Staats*. Jeder Staat kann nach eigenem Ermessen solche Massnahmen ergreifen, die geeignet sein können, um seine Rechte geltend zu machen. Dazu gehören beispielsweise die Ausweisung von Diplomaten, der Abbruch diplomatischer Beziehungen, die Ablehnung einer Anfrage für Verhandlungen oder die Behinderung der normalen Handels- oder Wirtschaftsbeziehungen. Es ist allgemein anerkannt, dass Retorsionsmassnahmen in Bezug auf das verfolgte Ziel nicht unverhältnismässig sein dürfen.
- 2) **Repressalien oder Gegenmassnahmen** sind *Reaktionen eines Staats auf rechtswidrige Massnahmen eines anderen Staats*. Repressalien sind *unter normalen Umständen rechtswidrig*, als Reaktion auf eine vorhergehendes rechtswidriges Verhalten aber erlaubt. Sie verfolgen das Ziel, den anderen Staat dazu zu bringen, seine völkerrechtlichen Verpflichtungen zu respektieren. Beispiele für Repressalien sind Embargos, die Einziehung von Vermögenswerten, die Schliessung von Häfen oder die (vollständige oder teilweise) Aussetzung der Anwendung geltender Abkommen. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge⁵ sieht in Artikel 60 ausdrücklich die Möglichkeit vor, einen Vertrag im Falle einer erheblichen Vertragsverletzung zu beenden oder ganz oder teilweise zu suspendieren. Repressalien müssen verhältnismässig zum entstandenen Nachteil sein.

2. Massnahmen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union und heutiges Streitbeilegungsverfahren

Wie oben erwähnt, stehen einem Staat im Völkerrecht verschiedene Massnahmen zur Verfügung, um seine Rechte und Interessen als Reaktion auf einen rechtswidrigen Akt oder eine rechtswidrige Unterlassung eines Akts oder ein rechtmässiges, aber unerwünschtes Verhalten eines anderen Staats geltend zu machen.

Die Europäische Union (EU) hat in der Vergangenheit verschiedene Retorsionsmassnahmen gegenüber der Schweiz ergriffen:

- Aussetzung der Verhandlungen und vorübergehende Verweigerung der vollständigen Assoziierung der Schweiz am EU-Forschungsprogramm «Horizon 2020» (bis Ende 2016) nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative und der Nichtunterzeichnung des Protokolls III zum Freizügigkeitsabkommen im Frühling 2014;
- Rund einjährige Verzögerung bei der Aktualisierung des Abkommens über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA) im Jahr 2017;
- Suspendierung verschiedener Dossiers nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative im Jahr 2014 und nach dem Entscheid des Bundesrats Ende 2018, Konsultationen zum Entwurf des institutionellen Abkommens zu führen;
- Verknüpfung der Anerkennung der Börsenäquivalenz mit dem Abschluss des institutionellen Abkommens.

⁵ SR 0.111

Die Schweiz ergreift ebenfalls Massnahmen gegenüber der EU im Rahmen seiner Interessenpolitik, beispielsweise mit der Verbindung zwischen der Genehmigung eines zweiten Schweizer Beitrags an ausgewählte EU-Staaten und einer positiven Entwicklung der Beziehungen zur EU.

Gegenwärtig werden Streitigkeiten, die im Rahmen der Abkommen zwischen der Schweiz und der EU auftreten, in den jeweiligen Gemischten Ausschüssen behandelt. Der Gemischte Ausschuss ist ein politisches Gremium, in dem die Schweiz durch die Bundesverwaltung und die EU durch die Europäische Kommission vertreten sind. Können die Schweiz und die EU einen Streitfall nicht im Gemischten Ausschuss beilegen, so bleibt der Fall hängig. Seit dem Abschluss der Bilateralen I gab es mehrere Streitigkeiten zwischen der Schweiz und der EU. Einige Streitbeilegungsverfahren wurden von der EU, andere von der Schweiz angestrengt. Die meisten Fälle konnten nicht im Rahmen der entsprechenden Gemischten Ausschüsse beigelegt werden und rund 16 Differenzen sind noch hängig (rund 10 Differenzen im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens). Dazu gehören etwa Streitigkeiten in Bezug auf die im Schweizer Recht vorgesehenen Zulassungsbeschränkung für Ärzte, den Aufenthalt von Schweizer Staatsangehörigen in EU-Mitgliedstaaten und die Eintragung der Schweizer Transporteure im italienischen Register ALBO.

3. Was würde sich mit dem institutionellen Abkommen und insbesondere mit den Ausgleichsmassnahmen ändern?

Das institutionelle Abkommen sieht einen Streitbeilegungsmechanismus und Ausgleichsmassnahmen vor. Bei den Ausgleichsmassnahmen handelt es sich weder um Retorsionsmassnahmen noch um Repressalien. Es sind spezifische Massnahmen, die explizit von den Parteien vorgesehen sind. Diese Massnahmen dürfen von einer Partei ergriffen werden, wenn sich die andere Partei nicht an im Vertrag vorgesehene Bestimmungen hält.

Das **Streitbeilegungsverfahren** wird in Artikel 10 und im Protokoll 3 des Entwurfs des institutionellen Abkommens definiert. Können sich die Parteien nicht innerhalb von drei Monaten im entsprechenden Gemischten Ausschuss einigen, so kann jede Partei verlangen, dass ein paritätisches Schiedsgericht eingesetzt wird, um den Streitfall verbindlich beizulegen. Anders als heute erlaubt es der im institutionellen Abkommen vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus, eine richterliche Instanz anzurufen. Die EU und die Schweiz können ihre Rechte geltend machen, und das Schiedsgericht entscheidet definitiv über den Streitfall. Damit gäbe es keine hängigen Streitigkeiten mehr, die zu Spannungen zwischen den Parteien führen.

Entscheidet die entsprechende Partei, einen Schiedsspruch nicht umzusetzen oder erfolgt die Umsetzung im Ermessen der anderen Partei nicht konform mit dem Schiedsspruch, kann die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen. Solche Massnahmen müssen folgende Bedingungen erfüllen, damit sie zulässig sind: *Erstens* müssen die Ausgleichsmassnahmen die Behebung eines Ungleichgewichts zum Ziel haben, das durch die Nichtumsetzung oder nur teilweise Umsetzung eines Schiedsspruchs entstanden ist. *Zweitens* müssen die Massnahmen verhältnismässig sein.

Ausgleichsmassnahmen dürfen grundsätzlich nur im Rahmen des vom Schiedsspruch betroffenen Abkommens ergriffen werden. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass Ausgleichsmassnahmen im Rahmen anderer Abkommen getroffen werden, die dem institutionellen Abkommen unterstehen. Dessen ungeachtet braucht es einen gewissen Zusammenhang zwischen den getroffenen Massnahmen und der Verletzung des Abkommens. Die Ausgleichsmassnahmen müssen immer darauf ausgerichtet sein, ein allfälliges Ungleichgewicht zu beheben. Zudem müssen sie beendet werden, wenn kein Ungleichgewicht mehr besteht. Es ist auf jeden Fall nicht gestattet, bei einem Streitfall im Zusammenhang mit einem vom institutionellen Abkommen abgedeckten Bereich Ausgleichsmassnahmen in einem nicht abgedeckten Bereich zu ergreifen. So ist eine Suspendierung des Abkommens «Horizon 2020» als Ausgleichsmassnahme für die ungenügende Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens durch die Schweiz nicht zulässig. Auch die Kündigung eines Abkommens als Ausgleichsmassnahme wäre nicht gestattet. Die Ausgleichsmassnahmen können bis zur teilweisen oder vollständigen Suspendierung eines oder mehrerer dem institutionellen Abkommen unterstellten Abkommen gehen. Der Unterschied zwischen Kündigung und Suspendierung ist erheblich, insbesondere kommt es bei einer Suspendierung nicht zur Anwendung der Guillotine-Klausel. Die Verhältnismässigkeit von Ausgleichsmassnahmen kann dem Schiedsgericht zur Beurteilung unterbreitet werden.

Die Massnahmen, die die EU gegenüber der Schweiz treffen kann, wären also durch das institutionelle Abkommen beschränkt. Sie könnte die Aktualisierung des MRA beispielsweise nicht hinauszögern, ohne dass die oben aufgeführten Bedingungen erfüllt sind. Ausserdem wäre die Androhung von Retorsionsmassnahmen bei Streitigkeiten in Bereichen, die dem institutionellen Abkommen unterstehen, widersprüchlich und würde als Verstoss gegen Treu und Glauben angesehen. Solche Massnahmen wären

daher unwahrscheinlich im Rahmen des institutionellen Abkommens. Der im Abkommensentwurf vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus ist also ein effizientes Instrument zur Beilegung solcher Streitigkeiten.

Der Mechanismus der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung und die Ausgleichsmassnahmen, die das institutionelle Abkommen vorsieht, gelten nur für die ihm unterstellten Abkommen. Ausserhalb der vom institutionellen Abkommen abgedeckten Bereiche besteht keine Sicherheit in Bezug auf allfällige (politische) Massnahmen der EU gegenüber der Schweiz in einem Streitfall. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass die EU in Zukunft bei Streitigkeiten in Bereichen, die nicht unter das institutionelle Abkommen fallen, politische Retorsionsmassnahmen beschliesst. Die Beschränkung des Geltungsbereichs des institutionellen Abkommens auf die bestehenden und künftigen Marktzugangsabkommen war jedoch eine zentrale Forderung der Schweiz bei den Verhandlungen.

Das institutionelle Abkommen legt den Rahmen für die ihm unterstellten Abkommen fest. Es bereitet den Weg für eine Zusammenarbeit in weiteren Bereichen und für die Weiterführung der bestehenden Kooperationen. Es sorgt über die von ihm abgedeckten Bereiche hinaus für mehr Stabilität und Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU. Durch die Stabilität und das Vertrauen, die das institutionelle Abkommen schafft, werden Retorsionsmassnahmen weniger wahrscheinlich.

4. Fragen WAK-S

Institutionelle Abkommen Schweiz-EU

Sitzung WAK-S vom 14. März 2019

Fragen der Kommissionsmitglieder an das EDA geordnet nach Themenblöcken

4.1. Handlungsstrategie bei Nichtunterzeichnung des Abkommens

Frage 1: Was kehrt der Bundesrat vor, damit die politische Situation nicht eskaliert? Welche Massnahmen trifft er "the day after"?

Antwort:

- Die EU war in Bezug auf die **Folgen einer Ablehnung des InstA** relativ transparent: Keine neuen Marktzugangsabkommen, keine Aktualisierung der bestehenden Marktzugangsabkommen etc.
- Sie versteht diese Massnahmen nicht als Eskalierung, sondern als **logische Konsequenzen**. Sie macht den Schweizer Zugang zum EU-Binnenmarkt von institutionellen Verbesserungen im Verhältnis CH-EU abhängig (dynamische Rechtsanpassung, einheitliche Rechtsauslegung, Streitbeilegung etc.). Liegen diese Verbesserungen nicht vor, wird der Marktzugang bzw. dessen Entwicklung beschränkt.
- Der Marktzugang fällt nicht von einem Tag auf den anderen weg. Er würde aber über kurz oder lang erodieren. Diese **Erosion**, die damit einhergehenden neuen Handelshemmnisse und die Rechtsunsicherheit für die Schweizer Unternehmen lassen sich durch unilaterale Massnahmen nicht einfach 1:1 kompensieren.
- Selbstverständlich würde der Bundesrat aber zum gegebenen Zeitpunkt die **nötigen Schritte einleiten**, um die Folgen eines Scheiterns möglichst klein zu halten. Dazu gehören auch entsprechende Gespräche mit der EU.

Frage 2: Welche Lehren zieht der Bundesrat bezüglich Vorgehen? Wie wäre es möglich gewesen, mindestens drei Bundesratsparteien hinter ein Abkommen zu scharen und nicht bereits im Verhandlungsstadium zusätzliche Fronten zu schaffen?

Antwort:

- Die Verhandlungen über das InstA basierten auf dem Mandat des Bundesrats vom 18. Dezember 2013. Dieses war **mit den aussenpolitischen Kommissionen und den Kantonen konsultiert** worden. Das Mandat wurde am 2. März 2018 präzisiert.
- Das vorliegende Verhandlungsergebnis erachtet der BR als in weiten Teilen **im Interesse der Schweiz** und im Einklang mit dem Verhandlungsmandat. Es konnten aber **nicht alle Eckwerte des Verhandlungsmandats** durchgesetzt werden.
- Verhandlungsmandate sind Richtlinien für die Verhandlungen. Es ist nicht aussergewöhnlich, dass ein Verhandlungsergebnis der Chefunterhändler **nicht in allen Teilen im Rahmen eines Mandates** liegt. Es ist an den politischen Akteuren, eine **Interessenabwägung** vorzunehmen bzw. zu beurteilen, ob das Ergebnis nach wie vor ausreichende Vorteile bringt.
- Genau das wird jetzt getan: Insbesondere aufgrund der offenen Punkte in Bezug auf die flankierenden Massnahmen (FLAM) und der Unionsbürgerrichtlinie (UBRL) beschloss der BR, den Abkommensentwurf mit den betroffenen Kreisen zu **konsultieren**. Im Frühjahr wird der BR von den Konsultationsergebnissen Kenntnis nehmen und über das weitere Vorgehen beschliessen.
- Angesichts der aussen- und wirtschaftspolitischen Bedeutung, der inhaltlichen Komplexität sowie der innenpolitischen Sensibilität dieses Geschäfts, erscheint uns dieses **schrittweise Vorgehen als angemessen**.

4.2. Direktdemokratische Entscheidungsprozesse bei der dynamischen Rechtsübernahme

Frage 3: Muss der politische Prozess angepasst werden, wenn sichergestellt werden soll, dass bei der dynamischen Rechtsübernahme in der Schweiz weiterhin das Volk das letzte Wort haben soll? Falls ja, wie sehen die politischen Stossrichtungen aus? Kann die Schweiz diese autonom beschliessen oder müssen diese im Rahmenabkommen berücksichtigt werden?

Antwort:

- Nein, der **politische Prozess muss nicht angepasst** werden. Das InstA sieht ausreichend lange Übernahmefristen (bis 3 Jahre) vor, damit die verfassungsmässigen direktdemokratischen Entscheidungsverfahren der Schweiz (inkl. allfällige Referendumsabstimmungen) durchgeführt werden können.

4.3. Streitbeilegung EuGH

Frage 4: Kann die CH von der EU zur automatischen Rechtsübernahme z.B. der Unionsbürgerrichtlinie gezwungen werden, wenn die EU mit dieser Frage an das Schiedsgericht gelangt und dieses dann weiter den EuGH befragen muss?

Antwort:

- Es gibt **keine automatische Rechtsübernahme**. Jede Rechtsanpassung in den Verträgen bedingt eine explizite Zustimmung der Schweiz zur Übernahme im Rahmen eines **einvernehmlichen Gemischten Ausschusses**. Zudem sieht das InstA ausreichend lange Übergangsfristen bis zu 3 Jahren vor, welche die Durchführung der verfassungsmässigen direktdemokratischen Entscheidungsverfahren der Schweiz erlauben – inkl. Referendumsmöglichkeit.
 - Was die UBRL betrifft: Aus Schweizer Sicht stellt die UBRL **zumindest in Teilen keine Weiterentwicklung** des Personenfreizügigkeitsabkommens dar. Das FZA regelt die Freizügigkeit von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz. Es übernimmt die Personenfreizügigkeit der EU nur teilweise und basiert weitgehend auf dem Begriff der **Freizügigkeit der Erwerbstätigen**. Deutlich wird dies insbesondere bei den für die Schweiz inhaltlich besonders problematischen Bestimmungen der UBRL: beim Ausbau der Sozialhilfeansprüche, bei der Ausweitung des Ausweisungsschutzes [*ordre public*-Vorbehalt] sowie beim Daueraufenthaltsrecht ab 5 Jahren). Diese gehen ihrer Ansicht nach **über die Freizügigkeit der Erwerbstätigen hinaus**, d.h. sie basieren auf dem Konzept der Unionsbürgerschaft und müssten gemäss Schweiz nicht übernommen werden. Es ist allerdings bekannt, dass die EU hier eine andere Rechtsauffassung hat.
 - Wenn in Bezug auf die Frage der (teilweisen) Übernahme der UBRL in das FZA nach Inkrafttreten des InstA mit der EU weiterhin eine Meinungsverschiedenheit bestehen sollte, würde der **Streitbeilegungsmechanismus** des InstA zur Anwendung kommen. D.h. das Schiedsgericht müsste über die Frage der (teilweisen) Übernahme entscheiden.
 - Ein Streit darüber, ob die Schweiz die UBRL oder Teile davon übernehmen muss, **entscheidet das Schiedsgericht**. Zunächst muss der Anwendungsbereich des FZA bestimmt werden, was in die alleinige Zuständigkeit des Schiedsgerichts fällt. Ferner ist zu entscheiden, welche Bestimmungen der UBRL in den Anwendungsbereich des FZA fallen und deshalb ins FZA zu integrieren sind. Dazu müssen die relevanten Bestimmungen der UBRL ausgelegt werden. Diese Frage betrifft EU-Recht und deren Beantwortung ist für die Streitbeilegung notwendig. Es ist somit davon auszugehen, dass das Schiedsgericht diese Frage dem **EuGH vorlegen wird**.
 - Würde das Schiedsgericht nicht im Sinne der Schweiz entscheiden und die Schweiz eine (teilweise) Übernahme der UBRL ins FZA dennoch weiterhin verweigern, könnte die EU für diese Vertragsverletzung **Ausgleichsmassnahmen** beschliessen, die allerdings verhältnismässig sein müssten.
- ➔ Ein «Aufzwingen über den Justizweg» ist in jedem Fall nicht möglich.

Frage 5: Wäre es möglich in einer Übersicht darzustellen wo überall (in welchen Bereichen/Fragen) das Schiedsgericht den EUGH befragen muss und wo nicht?

Antwort:

Nein. Das lässt sich nicht abstrakt im Voraus sagen.

Es obliegt dem Schiedsgericht, jeweils im konkreten Einzelfall zu beurteilen, ob der ihm unterbreitete Streitfall auch Fragen betreffend die Auslegung und Anwendung von EU-Recht aufwirft und ob deren Beantwortung für seine Entscheidung relevant und notwendig ist. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss das Schiedsgericht den EuGH in einem konkreten Streitfall beiziehen.

Frage 6: In Artikel 1, Ziffer 3, des Abkommens steht, dass die Prinzipien des Völkerrechts Anwendung finden. Widerspricht die Regelung, dass das Schiedsgericht beim EUGH eine für das Schiedsgericht bindende Meinung einholen muss (d. h. bei einem internen Gericht der einen Vertragspartei), nicht den Prinzipien des Völkerrechts? Liesse sich gestützt auf die Prinzipien des Völkerrechts unsere Position nicht noch verbessern?

Antwort:

Nein. Der Beizug des EuGH für die Auslegung von EU-Recht widerspricht nicht den Grundsätzen des Völkerrechts.

Mit dem Hinweis auf die Berücksichtigung der Grundsätze des Völkerrechts in Art. 1 Abs. 3 Entwurf InstA soll im Übrigen nicht ein Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem EU-Recht stipuliert werden. Denn EU-Recht bzw. auch die bilateralen Verträge Schweiz-EU stellen für die Schweiz auch Völkerrecht dar. Damit soll vielmehr sichergestellt werden, dass die EU-Organen das institutionelle Abkommen nicht wie EU-Recht auslegen, sondern als das was es ist: Ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen zwei gleichberechtigten souveränen Völkerrechtssubjekten.

4.4. Staatliche Beihilfen

Frage 7: Können Kantonalbanken, Postfinance, Swisscom und Gebäudeversicherungen ihren Status behalten? Folgen des Abkommens auf Verkäuferschutzzulage, Siloverzichtszulage und Nachfolge-Regelung "Schoggigesetz"?

Antwort:

Kurze Antwort: Das InstA, d.h. die Beihilfebestimmungen des InstA haben auf die genannten Bereiche **keine Auswirkung**.

Die etwas längere Antwort: Zuerst zu den Kantonalbanken, Postfinance, Swisscom, Gebäudeversicherung

- Bei den materiellen Beihilfe-Bestimmungen des InstA handelt es sich lediglich um **Grundsätze, die nicht direkt anwendbar sind**.
- Einzig im **Bereich des Luftverkehrsabkommens** würden die im InstA enthaltenen Vorschriften über die staatlichen Beihilfen mit Inkrafttreten des InstA unmittelbar zur Anwendung kommen.
- Die übrigen **bestehenden Marktzugangsabkommen**, welche dem InstA unterstehen (FZA, MRA, Landverkehr, Landwirtschaft) enthalten keine Beihilferegeln. Auf diese Abkommen kommen die Beihilfebestimmungen des InstA demnach **nicht zur Anwendung**.
- Was allfällige **künftige Marktzugangsabkommen** (z.B. Stromabkommen) betrifft, müssten die verbindlichen **materiellen Beihilferegeln** im Rahmen der Verhandlungen auf der Basis dieser Grundsätze jeweils noch im Detail ausgehandelt und - falls erforderlich - ergänzt werden; erst damit würden sie im jeweils betroffenen Bereich auch justiziabel.
- Was das **Freihandelsabkommen (FHA 72)** anbelangt, hat sich die Schweiz in den Verhandlungen mit der Forderung durchgesetzt, dass dieses **nicht unter das InstA fällt**. Somit sind auch die Regelungen über die staatlichen Beihilfen auf das FHA 72 nicht anwendbar.
- **Kantonalbanken und Gebäudeversicherungen, Swisscom, Postfinance**, aber auch die öffentlich-rechtlichen Engagements im **Tourismusbereich** oder die **NRP (Neue Regionalpolitik)** werden

durch das InstA und dessen Beihilferegeln **nicht tangiert**. Denn in diesen Bereichen bestehen keine Marktzugangsabkommen mit der EU.

- Ob die Schweiz in den genannten Bereichen jemals ein Marktzugangsabkommen mit der EU abschliessen wird – bspw. ein allgemeines Dienstleistungs- oder ein Finanzdienstleistungsabkommen - wird sie **souverän entscheiden** können. Auch in diesem Fall wären die allfälligen sektorspezifischen Beihilferegeln im Rahmen des jeweiligen Marktzugangsabkommens erst noch zu konkretisieren, um überhaupt anwendbar bzw. justiziabel zu werden.

Was die Folgen des InstA auf Verkäsungszulage, Siloverzichtszulage und Nachfolge-Regelung «Schoeggigesetz» betrifft:

- Die Antwort ist analog: Die Beihilfe-Bestimmungen des InstA sind **weder auf das Landwirtschafts-abkommen noch auf das Freihandelsabkommen** (inkl. dessen Protokoll Nr. 2, das den Preisausgleichsmechanismus im Handel mit verarbeiteten Landwirtschaftsprodukten regelt) **anwendbar**. Die genannten Bereiche sind also vom InstA nicht betroffen und die Schweiz und die EU bleiben wie bisher unabhängig in der Ausgestaltung ihrer jeweiligen Agrarpolitik, inkl. der Direktzahlungen.
- Was allfällige **künftige Marktzugangsabkommen** im Bereich Landwirtschaft bzw. verarbeitete Landwirtschaftsprodukte anbelangt, müssten die verbindlichen materiellen Beihilferegeln auf der Basis der Grundsätze im InstA jeweils noch im Detail ausgehandelt und - falls erforderlich - ergänzt werden; erst damit werden sie im jeweils betroffenen Bereich anwendbar bzw. justiziabel.
- Falls es künftig zu Verhandlungen mit der EU über eine **Ausweitung des Marktzugangs im Bereich Landwirtschaft** kommen sollte (bspw. im Rahmen einer Modernisierung des Freihandelsabkommens oder durch die Ausweitung des bestehenden Agrarabkommens), ist heute noch offen, welche Rolle die Frage staatlicher Beihilfen spielen würde. Dies hängt u.a. von den Verhandlungszielen der Schweiz und der EU ab, aber auch davon, welche Beihilfenregeln für den EU-Agrarsektor künftig relevant wären (die Gemeinsame Agrarpolitik der EU (GAP) 2014-2020 inkl. der befristeten Beihilferegeln für den Agrarsektor wird derzeit für 2021-2027 überarbeitet). In Abwesenheit einer – von der Schweiz nicht angestrebten – Harmonisierung der Agrarpolitik mit jener der EU würde es keinen Sinn machen, die auf die GAP abgestimmten EU-Beihilfenregeln auf die Schweizer Agrarpolitik anzuwenden.
- Es wird damit auch künftig immer eine **souveräne Entscheidung** der Schweiz sein, ob sie entsprechende Verhandlungen aufnehmen bzw. einem Verhandlungsergebnis zustimmen und ein solches Abkommen abschliessen will.

Frage 8: Besteht eine Liste dessen, was in der Schweiz und den Kantonen als unzulässige Beihilfen angesehen werden könnte?

Antwort:

Nein. Das wäre eine unseriöse Spekulation, zumal eine konsolidierte Übersicht zu sämtlichen existierenden Beihilfen – insbesondere auf Kantonebene – nicht vorliegt.

Fakt ist: Die materiellen Beihilferegeln des InstA gelten nur für den Bereich des Luftverkehrs sowie für die Bereiche allfälliger künftiger Marktzugangsabkommen (z.B. Stromabkommen).

Was allfällige künftige Marktzugangsabkommen anbelangt, so müssen die verbindlichen materiellen Beihilferegeln auf der Basis dieser InstA-Grundsätze im Übrigen jeweils noch im Detail ausgehandelt und - falls erforderlich - ergänzt werden; erst damit werden sie im jeweils betroffenen Bereich anwendbar bzw. justiziabel.

4.5. Alternativen zu Nachverhandlungen

Frage 9: Welche Alternativen zu Nachverhandlungen sind möglich, beispielsweise einseitige Erklärungen, Anhänge usw.? Ist eine gemeinsame Auslegung oder ein Notenaustausch möglich?

Antwort:

- Richtig ist: **Nachverhandlungen** des bestehenden Abkommensentwurfs hätten bei der EU **kaum Chancen**.

- **Realistischer** sind Präzisierungen bzw. Klärungen in Form von **Erklärungen**. Für das formelle Instrument einer Erklärung gibt es Präzedenzfälle im Verhältnis CH-EU.
- Für eine Klärung inhaltlicher Fragen, welche im InstA nicht explizit geregelt sind, wäre eine **gemeinsame Erklärung** anzustreben. Eine solche Erklärung würde - obwohl rechtlich nicht verbindlich - beide Seiten politisch verpflichten. Solche gemeinsamen Erklärungen müssten mit der EU aber ebenfalls ausgehandelt werden, was – wie gesagt – eher schwierig werden dürfte.
- **Einseitige Erklärungen** könnte die Schweiz auch alleine anbringen. Möglichkeiten und Mehrwert solcher Erklärungen sind allerdings begrenzt. Mit einer einseitigen Erklärung könnten grundsätzlich nur Aspekte des InstA präzisiert bzw. hervorgehoben werden, welche von der EU nicht bestritten sind. Sollte die Schweiz solche einseitigen Erklärungen abgeben, ist hingegen nicht auszuschliessen, dass die EU ihrerseits ebenfalls einseitige Erklärungen abgeben wird.
- Wir empfehlen nun aber erstmals, die **Ergebnisse der laufenden Konsultationen abzuwarten**, bevor die Idee einer (oder mehrerer solcher) Erklärung(en) konkretisiert wird.

4.6. Weitere Fragen

Frage 10: Wird die Schweiz durch den Abschluss des Abkommens in irgendeiner Weise eingeschränkt mit Staaten ausserhalb der EU Verträge irgendwelcher Art einzugehen? Falls ja, wo und wie?

Antwort:

Nein. Insbesondere auch was Freihandelsabkommen mit Staaten ausserhalb der EU angeht, besteht keinerlei Einschränkung.

Das InstA regelt das Verhältnis Schweiz-EU im Bereich der darunterfallenden Marktzugangsabkommen. Sollte ein Nicht-EU-Mitgliedsstaat ein Abkommen in einem unter das InstA fallenden Bereich mit der Schweiz abschliessen wollen, müsste darauf geachtet werden, dass die Abkommen mit der EU dadurch nicht zu verletzt werden.