

Unionsbürgerrichtlinie und Institutionelles Abkommen

von Eugen David, St.Gallen

Ursprung der Freizügigkeit im europäischen Binnenmarkt

Am 25. März 1957, zwölf Jahre nach Ende des 2. Weltkriegs, gründeten Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande in Rom die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Die Römer-Verträge traten am 1. Januar 1958 in Kraft.

Ziel war es, Schritt um Schritt einen gemeinsamen Markt mit den vier Grundfreiheiten

- freier Warenverkehr
- Personenfreizügigkeit
- freier Kapitalverkehr und
- freier Dienstleistungsverkehr

zu schaffen.



Die beteiligten Länder waren nach den Erfahrungen zweier Weltkriege überzeugt, Frieden und Wohlstand in Europa seien nur durch multilaterale Zusammenarbeit zu erreichen.

Von Anfang an war klar, dass sich ohne eine gemeinsame, multilaterale Organisation die vier Grundfreiheiten nicht realisieren lassen.

Die Vertragspartner waren bereit, in dieser gemeinsamen multilateralen Organisation eine geteilte Souveränität zu akzeptieren.

Sie waren bereit und sind es

heute noch, die Regeln für die Umsetzung der vier Grundfreiheiten auf dem Kontinent in gemeinsamen Institutionen zu erlassen und durchzusetzen, auch die Regeln über die europäische Freizügigkeit.

Seit 1957 haben sich 22 weitere europäische Länder diesen Überzeugungen angeschlossen und sind der Europäischen Union und ihren multilateralen Institutionen beigetreten. Dort bestimmen sie als Mitglieder mit ihrem Stimmrecht in den EU-Organen über die Gestaltung des europäischen Freizügigkeitsrechts laufend mit.

Weitere drei Länder (Island, Norwegen und Lichtenstein) sind über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) institutionell eng mit der EU verbunden, haben aber kein Mitbestimmungsrecht. Sie übernehmen das EU-Freizügigkeitsrecht seit 1994, wie es von den EU-Organen erlassen wird.

Entwicklung der Freizügigkeit

60 Jahre sind seit den Römer Verträgen vergangen. Heute gilt die Personenfreizügigkeit in 32 europäischen Ländern, in der Schweiz über die Bilateralen Verträge seit dem 1. Juni 2002.

Inhaltlich erfolgten Präzisierungen durch die europäische Gesetzgebung und die Rechtsprechung des EuGH.

Wichtige Meilensteine waren die Einheitliche Europäische Akte 1987, die Verträge von Maastrich 1993, Amsterdam 1999, Nizza 2003 und schliesslich der Vertrag von Lissabon 2009. In allen Vertragswerken blieb der Grundgehalt der Freizügigkeit unangetastet.

Der Vertrag von Lissabon 2009 bestätigt das zentrale Ziel: die Europäische Union soll den Bewohnern von Europa einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gewährleisten.

Artikel 26 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sagt: "Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist."

Der AEUV ist Verfassungsrecht der Europäischen Union.

Das europäische Gesetzesrecht, das darauf aufbaut, umfasst Verordnungen und Richtlinien, die gemeinsam von EU-Parlament und EU-Rat erlassen werden.

Zur Personenfreizügigkeit hat der europäische Gesetzgeber seit 1958 ausführende Regeln erlassen: die Verordnungen (EWG) Nr. 1612/68 und (EWG) Nr. 1251/70 [1970] sowie die Richtlinien 64/221/EWG [1964], 68/360/EWG [1968], 72/194/EWG [1972], 73/148/EWG [1973], 75/34/EWG [1975] und 75/35/EWG [1975], 90/364/EWG [1990], 90/365/EWG [1990], 93/96/EWG [1993].

Da die Schweiz in den gesetzgebenden Organen des europäischen Binnenmarktes nicht vertreten sein will, hatte sie in der Vergangenheit zur Gesetzgebung über die europäische Freizügigkeit nichts zu sagen. Aus demselben Grund hat sie auch heute nichts dazu zu sagen.

Die Unionsbürger-Richtlinie 2004

Am 29. April 2004 haben EU-Parlament und EU-Rat das europäische Freizügigkeitsrecht in der Richtlinie 2004/38/EG zusammengefasst. Die Richtlinie trat am 30. April 2004 in Kraft und wird als Unionsbürger-Richtlinie oder Freizügigkeits-Richtlinie bezeichnet.

Die Richtlinie regelt die Bedingungen des Freizügigkeitsrechts von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedlandes und deren Familienangehörigen (EU-Bürger). Sie befasst sich nicht mit politischen Rechten dieser Personen.

EU-Bürger können mit Identitätskarte oder Reisepass mit ihren Familienangehörigen visafrei in ein anderes EU-Land einreisen und sich dort bis zu drei Monaten aufhalten.

Wenn sie im Einreiseland als Arbeitnehmer oder als Selbstständige berufstätig sind, können sie sich auch nach drei Monaten weiterhin dort aufhalten. Rentner müssen nach drei Monaten nachweisen, dass sie für sich und ihre Familie über genügend Existenzmittel verfügen.

In beiden Fällen müssen sich die Zuzüger nach 3 Monaten im Einreiseland anmelden.

Das Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat hat grundsätzlich zwei Voraussetzungen:

- ausreichende finanzielle Mittel aus Erwerb, Rente oder Vermögen zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie
- Vorhandensein einer Krankenversicherung.

Mit diesen Voraussetzungen will die Richtlinie einen Aufenthalt in einem andern EU-Land mit dem Ziel, Sozialleistungen zu beziehen, unterbinden.

Haben Zuzüger über fünf Jahre im Einreiseland gelebt, können sie dort das Recht auf Daueraufenthalt erwerben und haben die mit dem Aufenthaltsrecht verbundenen Rechte und Pflichten wie Einheimische.

Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-Europäische Union 1999

Das Freizügigkeitsabkommen CH-EU (FZA) vom 21. Juni 1999 ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten.

Mit dem FZA hat die Schweiz das EU-Freizügigkeitsrecht im Zustand vom 21. Juni 1999 übernommen und im Anhang I zum Abkommen festgeschrieben.

Die Schweiz hat es 1999 aufgrund der Fundamentalopposition der Rechtsnationalen abgelehnt, künftige Entwicklungen des EU-Freizügigkeitsrechts zu übernehmen, obwohl dem Bundesrat klar war, dass es im europäischen Freizügigkeitsrecht – genauso wie in jedem andern Rechtsbereich – im Laufe der Zeit zu Änderungen und Ergänzungen kommen wird. Dieses kurzsichtige politische Ausweichmanöver ist Mitursache der heutigen Schwierigkeiten.

Aufgrund des damaligen Entscheids gilt heute für die Schweiz das europäische Freizügigkeitsrecht in der Fassung vom 21. Juni 1999.

Die Schweiz hatte bisher keine Pflicht, vom Stand des EU-Personenfreizügigkeitsrechts per 21. Juni 1999 abzuweichen. Sie hatte insbesondere keine Pflicht, die EU-Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürger-Richtlinie) vom 29. April 2004 umzusetzen, soweit darin Neuerungen enthalten sind.

Das Freizügigkeitsabkommen und das Institutionelle Abkommen 2018

Das Institutionelle Abkommen 2018 (InstA) enthält keine Vereinbarung, wonach die Schweiz die Richtlinie 2004/38/EG umsetzen müsse. Primär gilt also bis auf weiteres das EU-Freizügigkeitsrecht, Stand 21. Juni 1999.

Der Bundesrat will keine Anpassung des Abkommens 1999 an die Richtlinie 2004/38/EG, weil EU-Bürger nach fünf Jahren erwerbstätigem Aufenthalt in der Schweiz im Falle von mehr als zweijähriger Arbeitslosigkeit beim Sozialamt anklopfen und einen Antrag auf Sozialhilfe stellen könnten. Den analogen Anspruch hätten Schweizerbürger, die sich seit mehr als 5 Jahren in der EU aufhalten, gegenüber den EU-Mitgliedsländern

Der Bundesrat verhindert seit 2004 die Anpassung, weil es die Rechtsnationalen im Parlament so verlangen. Die Forderung entspricht der grundsätzlich fremdenfeindlichen Einstellung der Rechtsnationalen und ist derzeit – wie es scheint - auch im Parlament mehrheitsfähig.

Mit dem Institutionellen Abkommen ergibt sich eine neue Lage.

Das Abkommen regelt das Verfahren für die Übernahme von neuem EU-Recht auch für das Freizügigkeitsabkommen (Artikel 1 und 2 InstA). Es gilt folgendes Verfahren (Artikel 10, 13 InstA):

- Die EU informiert die Schweiz im Gemischten Ausschuss über neues, noch nicht umgesetztes europäisches Freizügigkeitsrecht, also konkret über Ergänzungen im Bereich Personenfreizügigkeit gemäss Richtlinie 2004/38/EG.
- Der Gemischte Ausschuss entscheidet über die Übernahme der Richtlinie 2004/38/EG.
- Da in der Schweiz ein referendumspflichtiger Erlass erforderlich ist, muss das Referendumsverfahren über das ergänzte Freizügigkeitsrecht innert drei Jahren durchgeführt werden.
- Gibt es – wie bisher seit 14 Jahren - keine Einigung im Gemischten Ausschuss über die Übernahme der Ergänzungen gemäss Richtlinie 2004/38/EG oder wird die Übernahme im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren abgelehnt, kann die EU das Schiedsgericht in Den Haag anrufen.
- Das Schiedsgericht holt einen verbindlichen Vorabentscheid des EuGH in Luxemburg darüber ein, ob die Schweiz die Ergänzungen gemäss EU-Richtlinie 2004/38/EG umsetzen muss.
- Mit hoher Wahrscheinlichkeit bestätigt der EuGH die Pflicht der Schweiz, die Richtlinie 2004/38/EG umzusetzen, da es sich um europäisches Freizügigkeitsrecht handelt, zu dessen Übernahme sich die Schweiz in FZA und InstA verpflichtet hat.
- Das Schiedsgericht erlässt ein Urteil, das dem Vorabentscheid des EuGH entspricht.
- Setzt die Schweiz das Urteil nicht um, ergreift die EU Gegenmassnahmen.

Der Bundesrat wird seinen Widerstand gegen den Sozialhilfeanspruch von EU-Bürger in der Schweiz und den Sozialhilfeanspruch von Schweizerbürgern in der EU wahrscheinlich dann aufgeben, wenn ein entsprechendes EuGH-Urteil vorliegt. Das kann noch mehrere Jahre dauern.

Ob es sachliche Gründe gibt, EU-Bürgern in der Schweiz und Schweizerbürgern in der EU den Sozialhilfeanspruch zu verweigern, wenn sie mindestens fünf Jahre rechtmässig – d.h. mit existenzsicherndem Einkommen – in der Schweiz bzw. in der EU gelebt haben, wird vom Bundesrat nicht diskutiert. Ebenso wenig, ob sich daraus quantitativ relevante Konsequenzen ergeben.

Die Flucht in eine populistische fremdenfeindliche Fundamentalopposition mit roten Linien erhält den Vorzug. Das spiegelt sich dann auch in den Medien und natürlich in der öffentlichen Diskussion.

Die Cherry-Picking-Strategie des Bundesrates

Für andere Abkommen, insbesondere das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen im grenzüberschreitenden Warenverkehr vom 21. Juni 1999, verlangt der Bundesrat von der EU laufend eine Anpassung an die Entwicklung des EU-Binnenmarktrechts, um Wettbewerbsnachteile für Schweizer Unternehmen zu vermeiden.

Die EU stellt sich auf den Standpunkt, dass die vier Grundfreiheiten im europäischen Binnenmarkt zusammengehören. Die Cherry-Picking-Strategie des Bundesrates stösst daher auf Ablehnung.

Die EU wird daher keine Erklärung abgeben, wonach sie auf unbestimmte Zeit akzeptiere, dass die Schweiz im Bereich der Personenfreizügigkeit am Rechtszustand vom 21. Juni 1999 festhält, im freien Warenverkehr die Schweiz aber zu ihrem Vorteil eine laufende Anpassung haben kann.

Hält die Schweiz an ihrer Position fest, muss sie damit rechnen, dass die EU ihrerseits beim freien Warenverkehr die Rechtslage einfriert und zu Anpassungen an die Rechtsentwicklung im Binnenmarkt, wo es für die Schweiz vorteilhaft wäre, keine Hand bietet.

Das gilt insbesondere, wenn die Schweiz das Institutionelle Abkommen oder die Umsetzung der Richtlinie 2004/83 definitiv ablehnt. Die Blockade dürfte dann zur Realität werden. Die Erfahrungen der EU mit dem Brexit haben ihre Bereitschaft, Outsider mit selektiven Verträgen den Binnenmarktzutritt zu ermöglichen, deutlich abgekühlt.

Souveränität im Binnenmarkt

Souveränität im Binnenmarkt ist geteilte Souveränität jener Länder, die mit Stimmrecht im EU-Parlament und im EU-Rat vertreten sind. Die Schweiz gehört nicht dazu.

2013 hatte der Bundesrat in einer offiziellen Erklärung gegenüber der EU anerkannt, dass die Binnenmarkt-Regeln, aus Gründen der Rechtssicherheit und der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes, im gesamten Binnenmarkt, homogen ausgelegt, angewendet und durchgesetzt werden müssen. Auch in der Schweiz – auch wenn die Schweiz nicht an der Binnenmarktgesetzgebung beteiligt ist.

Diese Position hat die Regierung in ihrer neuen Zusammensetzung ab Herbst 2017 wieder aufgegeben und ist zur alten Cherry-Picking-Strategie zurückgekehrt.

Wirtschaftsminister Schneider-Ammann erklärte am 21. Dezember 2018 in der NZZ: „Wir brauchen ein Rahmenabkommen, aber eines das uns die Souveränität belässt“.

Übersetzt heisst das: Die Schweiz will am europäischen Binnenmarkt teilnehmen, aber sie will selbst entscheiden, ob und welche Binnenmarktregeln sie einhalten will.

Diese seit der Bundesratswahl 2007 geltende politische Position steht im Widerspruch zur Realität der Bilateralen Abkommen 1999.

Diese verpflichten die Schweiz über weite Strecken, laufend auf dem Verwaltungsweg über die Gemischten Ausschüsse EU-Recht zu übernehmen. Das ist in den letzten 15 Jahren auch in grossem Umfang geschehen, weitgehend unbemerkt von der schweizerischen Öffentlichkeit.

Ausserdem übt sich der Bundesrat seit 2002 immer mehr im autonomen Nachvollzug von EU-Recht. Der autonome Nachvollzug ist ständige Verwaltungspraxis, weil die EU andernfalls die Schweizer Rechtsordnung nicht als äquivalent anerkennen würde. Folge wären gewichtige Nachteile für den Geschäftsverkehr zwischen Schweizer Unternehmen einerseits und EU-Kunden oder EU-Unternehmen andererseits.

Aktuelle Beispiele des autonomen Nachvollzugs sind das Finanzmarktrecht, das Datenschutzrecht, das Medizinprodukterecht.

Beispielsweise erfolgt der gegenwärtig laufende autonome Nachvollzug des EU-Medizinprodukterechts [Verordnungen (EU) 2017/745 und (EU) 2017/746] durch eine Anpassung zahlreicher schweizerischer Erlasse an das europäische Binnenmarktrecht:

- Heilmittelgesetz,
- Humanforschungsgesetz,
- Transplantationsgesetz,
- Gesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen,
- Produktesicherheitsgesetz,
- Gesetz über die technischen Handelshemmnisse,
- Medizinprodukteverordnung,
- Verordnung über klinische Versuche,
- Verordnung über genetische Versuche beim Menschen,
- Verordnung über Produktesicherheit,
- Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung.

Die Schweiz hat zur Gestaltung des europäischen Wirtschaftsrechts – eingeschlossen das Freizügigkeitsrecht - nichts zu sagen, obwohl es in der Schweiz gilt. Das ist selbst gewähltes Schicksal.

Seit langem kann die Schweiz ihr Wirtschaftsrecht nicht mehr autonom gestalten. Sie vollzieht – direkt oder indirekt - die Regeln der europäischen Union. Viele schweizerische Branchen werden praktisch ausschliesslich durch das europäische Binnenmarktrecht reguliert.

Schweizerische Souveränität im Wirtschaftsrecht ist - entgegen anderslautenden regierungsamtlichen Parolen - ein Phantom.

Realitätsferne Europapolitik

Der europäische Binnenmarkt funktioniert als multilaterales Projekt und kann nur so funktionieren. Der Binnenmarkt existiert seit 60 Jahren. Dennoch verteidigen das Schweizer Wirtschafts- und das Schweizer Aussenministerium immer noch eisern die bilaterale Fiktion, wonach es um die gegenseitige Anerkennung unterschiedlicher Rechtsordnungen zweier Staaten gehe.

Weshalb streut man der Öffentlichkeit Sand in die Augen? Weil man weiss, dass das bilaterale Modell schwere souveränitätspolitische Nachteile hat.

Der neu zusammengesetzte Bundesrat frischt die Fiktion wieder auf. Er erklärt, auch wenn sich die Schweiz am europäischen Binnenmarkt beteilige, wolle sie selbst entscheiden, ob sie die gemeinsamen Regeln einhalten wolle oder nicht.

Seit den Bundesratswahlen 2017 folgt er den Versprechen der Rechtsnationalen: anders als alle andern 31 Länder könne die Schweiz – als Sonderfall - auch bei Verweigerung der homogenen Rechtsanwendung die Vorteile des Binnenmarkts voll in Anspruch nehmen.

Wenn die Regierung derart realitätsferne, ideologisch fixierte Vorstellungen verbreitet, wird klar, warum die Verhandlungen Schweiz-EU in einer Sackgasse gelandet sind.

27.12.18