

SEBASTIAN BENESCH

Das Freizügigkeitsabkommen
zwischen der Schweiz und der
Europäischen Gemeinschaft

Jus Internationale et Europaeum

13

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

13



Sebastian Benesch

Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft

Ein Beitrag zum schweizerischen
Europäisierungsprozess

Mohr Siebeck

Sebastian Benesch, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaften in Gießen und Warwick (GB); 2006 Promotion; seit 2006 Unternehmensjurist.

ISBN 978-3-16-149323-2 / eISBN 978-3-16-160518-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2022
ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Meinen Eltern

Yet all the while there is a remedy which, if it were generally and spontaneously adopted by the great majority of people in many lands, would as if by a miracle transform the whole scene, and would in a few years make all Europe, or the greater part of it, as free and as happy as Switzerland is today. What is this sovereign remedy? (...) We must build a kind of United States of Europe.

(Winston Churchill, Zürcher Rede vom 19. September 1946)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2006 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung habe ich bis zum Herbst 2006 berücksichtigt.

Danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Thilo Maruhn, M.Phil., der diese Arbeit angeregt und mir große Spielraum bei der Bearbeitung dieses spannenden und lebendigen Themas zur Verfügung gestellt hat, Prof. Dr. Martin Eifert für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Prof. Dr. Christian Walter für die Aufnahme in die in Zusammenarbeit mit Prof. Maruhn herausgegebene Schriftenreihe „Jus Internationale et Europaeum“.

Der größte Dank gilt meinen lieben Eltern, Brigitte und Michael Benesch, die mich auf den zahlreichen Etappen meiner Ausbildung – bis hin zur Promotion – unermüdlich begleitet, motiviert und unterstützt und mir dabei alle Freiheiten gelassen haben. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Wettenberg, im März 2007

Sebastian Benesch

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
<i>1. Kapitel: Die Vorgeschichte: Das Scheitern des Europäischen Wirtschaftsraums</i>	5
A. Die Entwicklungen bis zum Europäischen Wirtschaftsraum.....	5
B. Der Europäische Wirtschaftsraum als Chance einer Integration	7
C. Das Referendum vom 6. Dezember 1992 als Zäsur der schweizerischen Integrationspolitik	16
<i>2. Kapitel: Die bilateralen Abkommen: der kleinste gemeinsame Nenner? ...</i>	26
A. Die unterschiedlichen Interessen.....	26
B. Die bilateralen Verhandlungen.....	31
C. Der Abschluss der Verhandlungen	36
D. Das Referendum	45
E. Der Ratifikationsprozess und das In-Kraft-Treten	50
F. Die Auswirkungen der bilateralen Abkommen.....	52
<i>3. Kapitel: Das Abkommen über die Freizügigkeit.....</i>	55
A. Die flankierenden Maßnahmen zum Abkommen.....	55
B. Das Abkommen und die verschiedenen Rechtsordnungen	66
C. Der Aufbau des Abkommens	73
D. Ziel des Abkommens	75

E. Anwendungsbereich.....	77
F. Der Inhalt des Abkommens.....	85
G. Rechte der Begünstigten aus dem Abkommen.....	201
H. Der institutionelle Rahmen – der Gemischte Ausschuss	213
4. <i>Kapitel: Vergleich mit dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum</i>	224
A. Vergleich des materiellen Rechts	224
B. Vergleich der institutionellen Struktur	228
C. Gründe für die Ablehnung des einen und Annahme des anderen Abkommens.....	231
D. Das Freizügigkeitsabkommen – Vorteil oder Nachteil für die Schweiz?	233
5. <i>Kapitel: Bewertung</i>	236
A. Der Weg des Bilateralismus	236
B. Der autonome Nachvollzug europäischen Rechts	239
C. Der autonome Nachvollzug in der Praxis	241
D. Ist die Schweiz bereits Teil des europäischen Binnenmarktes?.....	244
6. <i>Kapitel: Ausblick auf die künftige schweizerische Europapolitik</i>	249
A. Die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens.....	250
B. Die Verhandlungen über die Bilateralen II	256
C. Was kommt nach den Bilateralen II?.....	258
Zusammenfassung	260
Literaturverzeichnis	263
Sachverzeichnis	277

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
<i>1. Kapitel: Die Vorgeschichte: Das Scheitern des Europäischen Wirtschaftsraums</i>	5
A. Die Entwicklungen bis zum Europäischen Wirtschaftsraum.....	5
B. Der Europäische Wirtschaftsraum als Chance einer Integration	7
C. Das Referendum vom 6. Dezember 1992 als Zäsur der schweizerischen Integrationspolitik	16
I. Die Gründe für das Abstimmungsergebnis	16
II. Die Reaktionen	22
III. Der Blick nach vorne.....	23
<i>2. Kapitel: Die bilateralen Abkommen: der kleinste gemeinsame Nenner?</i> ...	26
A. Die unterschiedlichen Interessen.....	26
B. Die bilateralen Verhandlungen.....	31
C. Der Abschluss der Verhandlungen	36
I. Aus europäischer Sicht	36
1. Der politische Abschluss	36
2. Der rechtliche Abschluss.....	37
a) Vertragsschlusskompetenz und Rechtsnatur.....	37
aa) Das Freizügigkeitsabkommen.....	37
bb)Die übrigen Abkommen	39
b) Verfahren.....	40
II. Aus Sicht der Schweiz.....	40
1. Der politische Abschluss.....	40
2. Der rechtliche Abschluss.....	42
D. Das Referendum	45
E. Der Ratifikationsprozess und das In-Kraft-Treten	50

F. Die Auswirkungen der bilateralen Abkommen.....	52
3. Kapitel: Das Abkommen über die Freizügigkeit.....	55
A. Die flankierenden Maßnahmen zum Abkommen.....	55
I. Das EFTA-Übereinkommen.....	55
II. Gesetzgebende Maßnahmen.....	58
1. Gesetzesanpassungen.....	58
2. Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz.....	59
III. Die Verordnung über die schrittweise Einführung des Personenverkehrs.....	64
B. Das Abkommen und die verschiedenen Rechtsordnungen.....	66
I. Das Abkommen und das Gemeinschaftsrecht.....	66
1. Völkerrecht als „integrierender Bestandteil“.....	66
2. Das Rangverhältnis innerhalb des Gemeinschaftsrechts.....	67
II. Das Abkommen und die schweizerische Rechtsordnung.....	68
III. Das Abkommen und die deutsche Rechtsordnung.....	71
IV. Das Verhältnis zu anderen Abkommen.....	71
C. Der Aufbau des Abkommens.....	73
D. Ziel des Abkommens.....	75
E. Anwendungsbereich.....	77
I. Persönlicher Geltungsbereich.....	77
II. Räumlicher Geltungsbereich.....	79
III. Zeitlicher Geltungsbereich.....	82
F. Der Inhalt des Abkommens.....	85
I. Die Übergangsphasen.....	85
1. Hintergrund.....	85
2. Die einzelnen Phasen.....	85
a) Die erste Phase.....	86
aa) Inländervorrang und präventive Kontrolle.....	86
bb) Kontingentierung.....	88
cc) Zuteilung der Kontingente.....	89
b) Die zweite Phase.....	91
c) Die dritte Phase.....	93
d) Der Zustand beschränkungsfreier Freizügigkeit.....	95
3. Aufenthaltsgenehmigungserteilung in Deutschland.....	97
4. Bewilligungserteilung in der Schweiz.....	97
II. Bezugnahme auf das Gemeinschaftsrecht.....	98
1. Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft.....	98
2. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.....	102
III. Besondere Begünstigungen.....	104

1. Günstigere Bestimmungen	104
2. Stand-still-Klausel.....	105
IV. Anhang I – Freizügigkeit.....	107
1. Rechtsstellung der Bürger vor In-Kraft-Treten des Abkommens	109
a) EU-Ausländer in der Schweiz	109
b) Schweizer in der EU	112
c) Schweizer in Deutschland	112
d) Vergleich der nationalen Bestimmungen	116
2. Rechtsstellung der Bürger nach In-Kraft-Treten des Abkommens	117
a) Staatsangehörige einer Vertragspartei	117
aa) Arbeitnehmer	118
aaa) Ein selbständiger Begriff des Europarechts	118
bbb) Dauer- und Kurzaufenthalter	119
ccc) Grenzgänger	125
ddd) Hauptrechte des Arbeitnehmers	129
bb)Selbständige	138
cc) Begleitrechte von wandernden Arbeitnehmern und von Selbständigen	141
dd) Dienstleistungserbringer.....	145
ee) Nichterwerbstätige	157
aaa) Stellensuchende.....	158
bbb) Dienstleistungsempfänger.....	160
ccc) Sonstige Nichterwerbstätige: Rentner, Studierende, Schüler und Weitere	163
ff) Allgemeines Diskriminierungsverbot	167
gg) Einschränkungen der Freizügigkeit.....	170
aaa) Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung	170
bbb) Ordre public	173
b) Drittstaatsangehörige.....	175
aa) Familienangehörige.....	175
bb) Entsandte Arbeitnehmer	181
c) Personen, für die das Abkommen nicht oder nicht in vollem Umfang gilt	186
d) Erwerb von Immobilien	187
V. Anhang II – Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit	190
VI. Anhang III – Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen	198
G. Rechte der Begünstigten aus dem Abkommen.....	201
I. Unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens.....	201
II. Rechtsschutz	204
1. Rechtsschutz in Deutschland.....	205
2. Rechtsschutz in der Schweiz	208
III. Folgen getrennter Rechtswege.....	210

H. Der institutionelle Rahmen – der Gemischte Ausschuss	213
I. Zusammensetzung und Organisation des Gemischten Ausschusses	213
II. Aufgaben	214
III. Kompetenzen	215
IV. Weiterentwicklung der vertraglichen Beziehungen	219
V. Streitbeilegung	222
4. Kapitel: Vergleich mit dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum	224
A. Vergleich des materiellen Rechts	224
B. Vergleich der institutionellen Struktur	228
C. Gründe für die Ablehnung des einen und Annahme des anderen Abkommens	231
D. Das Freizügigkeitsabkommen – Vorteil oder Nachteil für die Schweiz?	233
5. Kapitel: Bewertung	236
A. Der Weg des Bilateralismus	236
B. Der autonome Nachvollzug europäischen Rechts	239
C. Der autonome Nachvollzug in der Praxis	241
D. Ist die Schweiz bereits Teil des europäischen Binnenmarktes?	244
6. Kapitel: Ausblick auf die künftige schweizerische Europapolitik	249
A. Die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens	250
B. Die Verhandlungen über die Bilateralen II	256
C. Was kommt nach den Bilateralen II?	258
Zusammenfassung	260
Literaturverzeichnis	263
Sachregister	277

Abkürzungsverzeichnis

AAV	Deutsche Verordnung über Aufenthaltsgenehmigungen zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit vom 18. Dezember 1990 (Arbeitsaufenthaltsverordnung) (BGBl. 1990 I, S. 2994)
Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (ABl. 2002 Nr. L 114/430 vom 30. April 2002; SR 0.172.052.68)
Abkommen über den Abbau technischer Handelshemmnisse	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (ABl. 2002 Nr. L 114/369 vom 30. April 2002; SR 0.946.526.81)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz/ Absätze
AEntG	Deutsches Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 26. Februar 1996 (BGBl. 1996 I, S. 227)
AEntG Schweiz	Schweizerisches Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Bundesgesetz über in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) vom 8. Oktober 1999 (SR 823.20)
AGAV	Schweizerisches Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (SR 221.215.311)
AHVG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AJP	Aktuelle juristische Praxis
ANAG	Schweizerisches Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20)

ANAV	Schweizerische Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949 (SR 142.201)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArGV	Deutsche Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer vom 17. September 1998 (Arbeitsgenehmigungsverordnung) (BGBl. 1998 I, S. 2899)
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl. 2004 I, S. 1950)
AufenthG/EWG	Deutsches Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 31. Januar 1980 (BGBl. 1980 I, S. 116)
AuslG	Deutsches Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz) vom 9. Juli 1990 (BGBl. 1990 I, S. 1354)
AuslGebV	Deutsche Ausländergebührenverordnung vom 19. Dezember 1990 (BGBl. 1990 I, S. 3002)
AVG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz) vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11)
AVIG	Schweizerisches Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVR	Archiv für Völkerrecht
BewG	Schweizerisches Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (Lex Koller) (SR 211.412.41)
BGBI.	Deutsches Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)

BGMK	Schweizerisches Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 22. Dezember 1999 (SR 138.1)
BSGE	Entscheidungen des Deutschen Bundessozialgerichts (Amtliche Sammlung)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft in der Fassung vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfGE	Entscheidungen des Deutschen Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVG	Schweizerisches Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
BVO	Schweizerische Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (SR 823.21)
DAngVers	Die Angestellten-Versicherung
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVAuslG	Deutsche Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 18. Dezember 1990 (BGBl. 1990 I, S. 2983)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EA	Europa-Archiv
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) vom 25. März 1957 (BGBl. 1957 II, S. 1014; 1992 II, S. 1253; 1998 II, S. 387; 2001 II, S. 1667)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation

EFTA-Übereinkommen	Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) vom 4. Januar 1960 (SR 0.632.31)
EG	Europäische Gemeinschaft/ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der Fassung von Nizza vom 26. Februar 2001 (BGBl. 1957 II, S. 766; 1992 II, S. 1253; 1998 II, S. 387; 2001 II, S. 1667)
EGBGB	Deutsches Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 in der Fassung vom 21. September 1994 (BGBl. 1994 I, S. 2494)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 (BGBl. 1951 II, S. 447; 1992 II, S. 1253; 1998 II, S. 387)
ELG	Schweizerisches Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 19. März 1956 (SR 831.30)
EU	Europäische Union/ Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 in der Fassung von Nizza vom 26. Februar 2001 (BGBl. 1992 II, S. 1253; 1998 II, S. 387; 2001 II, S. 1667)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980 im Rom (80/934/EWG) (ABl. 1980 Nr. L 266/1 vom 9. Oktober 1980)
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrechte
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	EWG-Vertrag
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-Abkommen	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (BGBl. 1993 II, S. 267)

EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ ff.	folgende(r) (Einzahl)/ folgende (Mehrzahl)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FLG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft vom 20. Juni 1952 (SR 836.1)
Forschungsabkommen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Europäischen Gemeinschaften über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit (ABl. 2002 Nr. L 114/468 vom 30. April 2002; SR 0.420.513.1)
Freihandelsabkommen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (SR 0.632.401)
FreizügG/EU	Deutsches Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU) vom 30. Juli 2004 (BGBl. 2004 I, S. 1950, 1986)
Freizügigkeitsabkommen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (ABl. 2002 Nr. L 114/6 vom 30. April 2002; BGBl. 2001 II, S. 810; SR 0.142.112.681)
FZG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz) vom 17. Dezember 1993 (SR 831.42)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. 1949, S. 1)
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GOEP	Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments vom 2. August 1999 (ABl. 1999 Nr. L 202/1 vom 2. August 1999)
GVG	Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 in der Fassung vom 9. Mai 1975 (BGBl. 1975 I, S. 1077)
GVG Schweiz	Schweizerisches Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) vom 23. März 1962 (SR 171.11)
Hrsg.	Herausgeber

Hs.	Halbsatz/ Halbsätze
IMES	Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (Immigration, Intégration, Emigration Suisse; bis 30. April 2003 Bundesamt für Ausländerfragen, BFA)
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IVG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Zeitschrift Jura
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KVG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
Landverkehrsabkommen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße (ABl. 2002 Nr. L 114/91 vom 30. April 2002; SR 0.740.72)
Landwirtschaftsabkommen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. 2002 Nr. L 114/132 vom 30. April 2002; SR 0.916.026.81)
lit.	Buchstabe(n)
Luftverkehrsabkommen	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (ABl. 2002 Nr. L 114/73 vom 30. April 2002; SR 0.748.127.192.68)
Medizinalpersonalgesetz	Schweizerisches Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 (SR 811.11)
MittAB	Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer(n)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Internationale Ausgabe)
OG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz) vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
OR	Schweizerisches Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAuswG	Deutsches Gesetz über Personalausweise (BGBI. 1986 I, S. 548)
Publikationsgesetz	Schweizerisches Bundesgesetz über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 21. März 1986 (SR 170.512)
RdA	Recht der Arbeit
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie(n)
RL 64/221	Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 1964 Nr. P 56/850 vom 4. April 1964)
RL 68/360	Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968 Nr. L 257/13 vom 19. Oktober 1968)

- RL 72/194 Richtlinie 72/194/EWG des Rates vom 18. Mai 1972 über die Erweiterung des Geltungsbereichs der Richtlinie vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, auf die Arbeitnehmer, die von dem Recht, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbleiben zu können, Gebrauch machen (ABl. 1972 Nr. L 121/32 vom 26. Mai 1972)
- RL 73/148 Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs (ABl. 1972 Nr. L 172/14 vom 28. Juni 1973)
- RL 75/34 Richtlinie 75/34/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. 1975 Nr. L 14/10 vom 20. Januar 1975)
- RL 75/35 Richtlinie 75/35/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 zur Erweiterung des Geltungsbereichs der Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, auf die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die von dem Recht, nach Beendigung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben, Gebrauch machen (ABl. 1975 Nr. L 14/14 vom 20. Januar 1975)
- RL 89/48 Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989 Nr. L 19/16 vom 24. Januar 1989)
- RL 90/364 Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. 1990 Nr. L 180/26 vom 13. Juli 1990)
- RL 90/365 Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (ABl. 1990 Nr. L 180/28 vom 13. Juli 1990)
- RL 92/51 Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. 1992 Nr. L 209/25 vom 24. Juli 1992)

RL 93/96	Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. 1993 Nr. L 317/59 vom 18. Dezember 1993)
RL 96/71	Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. 1997 Nr. L 18/1 vom 21. Januar 1997)
RL 98/49	Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. 1998 Nr. L 209/46 vom 25. Juli 1998)
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
S.	Satz/ Sätze, Seite(n)
SGB III	Deutsches Sozialgesetzbuch (SGB). Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung – vom 24. März 1997 (BGBl. 1997 I, S. 594)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs (und des Gerichts erster Instanz)
SR	Systematische Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TAZ	Die Tageszeitung
UAbs.	Unterabsatz/ Unterabsätze
UVG	Schweizerisches Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
Var.	Variante
VEA	Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern vom 14. Januar 1998 (SR 142.211)
VEP	Schweizerische Verordnung über die schrittweise Einführung des Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 (SR 142.203)
VGH	Verwaltungsgerichtshof

VO 1251/70	Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. 1970 Nr. L 142/24 vom 30. Juni 1970)
VO 1390/81	Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. 1981 Nr. L 143/1 vom 29. Mai 1981)
VO 1408/71	Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. 1971 Nr. L 149/2 vom 5. Juli 1971)
VO 1612/68	Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968 Nr. L 257/2 vom 19. Oktober 1968)
VO 539/2001	Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. 2001 Nr. L 81/1 vom 21. März 2001)
VO 574/72	Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. 1972 Nr. L 74/1 vom 27. März 1972)
VwVfG	Deutsches Verwaltungsverfahrensgesetz vom 21. September 1998 in der Fassung vom 23. Januar 2003 (BGBl. 2003 I, S. 102)
VwVG	Schweizerisches Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (BGBl. 1985 II, S. 926; SR 0.111)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZAR-Verordnung	Schweizerische Verordnung über das Zentrale Ausländerregister vom 23. November 1994 (SR 142.215)

ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZPO	Deutsche Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 in der Fassung vom 12. September 1950 (BGBl. 1950, S. 533)
ZSchR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht [auch: ZSR]
ZVgIRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Die Personenfreizügigkeit war und ist primäres Anliegen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der gemeinschaftsrechtlichen Organe. In einem sich vereinigenden Europa sollen zwischen den Staaten nicht nur Waren frei zirkulieren, sondern auch Personen sich frei bewegen können, gleich ob zum Zwecke der Arbeitsaufnahme oder zu anderen Zwecken. Dies hat neben einer wirtschaftlichen auch eine soziale und all-gemeinpolitische Bedeutung. Es wird ein „Europa der Bürger“¹ geschaffen, in dem eine Ungleichbehandlung zwischen einem Inländer und einem ausländischen Unionsbürger grundsätzlich untersagt ist. Die innergemeinschaftlichen Grenzen haben nur noch einen imaginären Sinngehalt.

Das Recht auf Freizügigkeit erstreckte sich auf alle (Flächen-) Staaten Westeuropas, zehn weitere Staaten erbaton Teilnahme. Nur die Schweiz, im Herzen Europas liegend und vielleicht eines der europäischsten Länder – die Rede ist wegen ihrer Mehrsprachigkeit auch von einem „Europa im Kleinen“² –, bildete bis zum Mai 2002 noch einen weißen Fleck auf der Freizügigkeitskarte. Dies sollte sich ändern.

Nach jahrelangen zähen Verhandlungen und langwierigen Ratifikationsprozessen sind am 1. Juni 2002 sieben sektorielle Abkommen, die so genannten Bilateralen I, zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten in Kraft getreten – ein Abkommen betrifft die Personenfreizügigkeit.

Die Schweizer Rechtswissenschaftler Heinz Hauser und Thomas Zimmermann bezeichnen die Verträge als einen „Quantensprung in der Entwicklung der bilateralen Wirtschaftsbeziehungen der Schweiz mit der EU“³, der schweizerische Bundesrat Joseph Deiss nennt die sieben Ver-

¹ S. Magiera, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger, DÖV 1987, S. 221.

² D. Thürer, Das schweizerische Nein zum Europäischen Wirtschaftsraum: Versuch einer „konstruktiven“ Interpretation, in: Thürer/ Weber/ Zäch, 1993, S. 127 („Europe en miniature“).

³ H. Hauser/ T. Zimmermann, Zum wirtschaftlichen und integrationspolitischen Stellenwert der bilateralen Verträge Schweiz – EU, Aussenwirtschaft 1999, S. 463. Brunetti sagt, sie seien gerade „kein Quantensprung“. [A. Brunetti, Die wirtschaftlichen Effekte der bilateralen Abkommen, 2001, S. 29.] Emmert und Bossaert sehen erst in einem EU-

träge einen „Meilenstein in der schweizerischen Europapolitik“⁴, und der damalige Kommissionspräsident Romano Prodi spricht von einem „Meilenstein auf unserem gemeinsamen Weg zu Wohlstand und Stabilität in Europa“⁵. Doch wie können sieben Verträge als „Quantensprung“ oder „Meilenstein“ bezeichnet werden, wenn es für andere west- und sogar ost-europäische Staaten eine Selbstverständlichkeit ist, entweder der Europäischen Union beizutreten, sich ihr anzunähern oder sich zumindest über den Europäischen Wirtschaftsraum an die Gemeinschaft zu binden? Handelt es sich nach dem Nein des Schweizervolkes zum Europäischen Wirtschaftsraum am 6. Dezember 1992 nicht um eine längst überfällige Annäherung an die europäische Staatengemeinschaft und die europäische Integration? Oder ist das Verhältnis der Schweiz zu Europa doch ein ganz besonderes?

Die sieben Abkommen betreffen den Schienen- und Straßenverkehr, den Luftverkehr, die Zusammenarbeit im Bereich der wissenschaftlichen und technologischen Forschung, den Abbau technischer Handelshemmnisse, das öffentliche Beschaffungswesen, den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen und eben die Freizügigkeit von Personen. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Freizügigkeitsabkommen.⁶

Zunächst soll aber die historische Entwicklung des europäischen Integrationsprozesses und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, dem der Schweizer Souverän in einer denkbar knappen Volksabstimmung seine Zustimmung versagt hat, diskutiert werden. Dieser Seitenblick hilft, die Sonderrolle der Schweiz in Europa und deren Ursachen zu erklären, weil er Aufschluss gibt über Hoffnungen, Ängste und Gefühle der Schweizer Bürger gegenüber dem europäischen Integrationsprozess, weil das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum auch ein Kapitel über die Freizügigkeit enthält und weil es bei einem Ja zum Europäischen Wirtschaftsraum des Freizügigkeitsabkommens und vieler anderer Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten gar nicht bedurft hätte.

Das zweite Kapitel erörtert die Entwicklung der Bilateralen I von der politischen Idee bis zum Vertragsschluss. Die sieben Abkommen bilden

Beitritt einen Quantensprung. [F. Emmert/ D. Bossaert, Die Stellung der Kleinstaaten in der Europäischen Union, 1998, S. 136.]

⁴ J. Deiss, Geleitwort in Thürer/ Weber/ Zäch, 2002, S. VII f.

⁵ NZZ vom 22. Mai 2000, „Meilenstein auf unserem gemeinsamen Weg“, S. 15.

⁶ Das Freizügigkeitsabkommen wurde vom schweizerischen Bundesrat Pascal Couchepin und von dem schweizerischen Staatssekretär David Syz als „das Filetstück“ des Vertragspakets bezeichnet. [P. Couchepin, Die Schweiz und Europa, Vortrag vom 28. Mai 2002, S. 9; D. Syz, Bilaterale Abkommen Schweiz – Europäische Union: Wirtschaftliche Bedeutung, Vortrag vom 31. Mai 2002, S. 2.]

die „bilaterale Antwort auf den gescheiterten EWR“⁷. Bereits vor dem Inkraft-Treten wurden sie als „für die Schweiz unverzichtbar – aber gleichwohl nicht ausreichend“ qualifiziert.⁸ Diese Einschätzung aufgreifend widmet sich die Arbeit im sechsten Kapitel den europäischen Perspektiven der Schweiz. Die zur Verfügung stehenden Optionen sind aufgrund der ökonomischen und politischen Stärke sowie der geographischen Lage der Eidgenossenschaft – mehr noch als bei anderen europäischen Staaten – vielfältig und werden in der schweizerischen Politik und Öffentlichkeit ebenso intensiv wie kontrovers diskutiert. An Vorschlägen mangelt es nicht.

Den Schwerpunkt der Arbeit bildet das dritte Kapitel, in dem verschiedene Aspekte der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und den Staaten der Europäischen Union analysiert werden. Die Fragestellungen ergeben sich in erster Linie aus dem Rahmenabkommen und Anhang I des Freizügigkeitsabkommens. Die Anhänge II und III regeln die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen. Sie dienen als Begleitmaßnahmen dazu, den Zweck des Abkommens, nämlich die Freizügigkeit von Personen zu gewährleisten, auch praktisch zu realisieren. Diese beiden Anhänge werden nur am Rande behandelt.

Darüber hinaus unternimmt die Arbeit im vierten Kapitel einen Vergleich mit den einschlägigen Bestimmungen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, um Parallelen und Unterschiede aufzuzeigen und zu problematisieren, ob der Sonderweg über die bilateralen Verträge tatsächlich vorteilhaft für die Schweiz war.

Das fünfte Kapitel schließlich versucht eine Standortbestimmung des schweizerischen Rechts in Bezug auf das Binnenmarktrecht. Die Schweiz steht politisch außerhalb, wirtschaftlich innerhalb der europäischen Staatengemeinschaft. In diesem Zusammenhang stellt sich somit die Frage, wo das einschlägige Recht der Eidgenossenschaft zu verorten ist.

⁷ F. v. Däniken, Inkraftsetzung der bilateralen Abkommen I, Vortrag vom 31. Mai 2002, S. 2. An gleicher Stelle erwähnt der Redner, dass der Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum einen „Quantensprung in unserer integrationspolitischen Stellung“ dargestellt hätte.

⁸ D. Syz, Die Beziehungen Schweiz – Europäische Union: Herausforderungen und Perspektiven, Vortrag vom 2. Mai 2002, S. 2.