

Stellungnahme

Institutionelles Abkommen Schweiz-EU

Positionsbezug vom 29. März 2019

1. Zusammenfassung

1 Die Kantonsregierungen sind der Ansicht, dass sich die bestehenden bilateralen Abkommen mit der EU bewährt haben und deren Errungenschaften beibehalten werden sollen. Ebenso sind die Kantonsregierungen der Ansicht, dass es sowohl im politischen wie auch im wirtschaftlichen Interesse unseres Landes ist, die Zusammenarbeit mit der EU in gewissen Bereichen zu vertiefen. An dieser letztmals im Rahmen der Stellungnahme zum Verhandlungsmandat für ein institutionelles Abkommen mit der EU vom 13. Dezember 2013 bestätigten grundsätzlichen Haltung der Kantone hat sich nichts geändert.

2 Die Kantonsregierungen haben den vorliegenden Entwurf eines institutionellen Abkommens auf der Grundlage dieser Haltung und ihrer früheren Stellungnahmen eingehend geprüft und diskutiert. Sie nehmen zur Kenntnis, dass der vorliegende Textentwurf in den folgenden Bereichen im Wesentlichen den seitens der Kantone formulierten Bedingungen für ein solches Abkommen entspricht:

- Übernahme von relevantem EU-Acquis in die sektoriellen Abkommen;
- Überwachung der sektoriellen Abkommen;
- Auslegung des relevanten EU-Acquis;
- Streitbeilegung; sowie
- Anwendungsbereich des institutionellen Abkommens.

3 Die Kantonsregierungen stellen zudem fest, dass es in den Verhandlungen gelungen ist, die seitens der Kantone geforderten Ausnahmen im Bereich des Landverkehrsabkommens weitgehend in den Abkommensentwurf zu integrieren. Auch die ausgehandelten Ausnahmen im Bereich der Koordinierung der Sozialversicherungen entsprechen den Interessen der Kantone.

4 Aus Sicht der Kantonsregierungen besteht hingegen in folgenden Punkten noch Klärungsbedarf:

5 Es ist nicht akzeptabel, dass Regeln betreffend die Staatsbeihilfen in Bereichen Wirkung entfalten, in welchen die Schweiz über keinen vertraglich abgesicherten Zugang zum Binnenmarkt der EU verfügt. Dies gilt insbesondere für das bestehende Freihandelsabkommen aus dem Jahre 1972; dies gilt aber auch für horizontales Sekundärrecht der EU, das in Marktzugangsabkommen übernommen werden soll. Konkret bedeutet dies, dass

Art. 23 des FHA von 1972 nicht im Lichte der Bestimmungen eines institutionellen Abkommens ausgelegt werden kann. Zudem ist zu präzisieren, welche Elemente der in Anhang X in das Luftverkehrsabkommen aufzunehmenden Rechtsakte der EU tatsächlich eine Relevanz für den Anwendungsbereich des Abkommens haben. Eine solche Präzisierung kann nur nach Diskussion im Gemischten Ausschuss des Luftverkehrsabkommens und nicht im Rahmen des institutionellen Abkommens erfolgen. Die Umsetzung der Bestimmungen über die Überwachung im Bereich der Staatsbeihilfen hat zwingend im Rahmen der geltenden Schweizer Rechtsordnung zu erfolgen. Dabei sind die betroffenen Behörden des Bundes und der Kantone gleich zu behandeln. Eine Überwachungslösung ist von Bund und Kantonen gemeinsam zu erarbeiten.

6 Es ist klarzustellen, dass die Schweiz sich mit einem institutionellen Abkommen nicht dazu verpflichtet, die Unionsbürgerrichtlinie der EU und allfällige Weiterentwicklungen des Unionsbürgerrechts dynamisch zu übernehmen. Hinsichtlich der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit ist eine Lösung zu finden, welche den berechtigten Anliegen der Sozialpartner betreffend Schutz der in der Schweiz geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen Rechnung trägt.

7 Die Kantonsregierungen fordern den Bundesrat auf, die bestehenden Mitwirkungsrechte der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes im Kontext der europapolitischen Entwicklungen sicherzustellen. Der Bund und die Kantone sollen gemeinsam die notwendige Organisation sowie die Verfahrensabläufe erarbeiten, die den Einbezug der Kantone in die institutionellen Mechanismen mit der EU – nach dem Vorbild des Schengen-/Dublin-Assoziierungsabkommens – gewährleisten. Entsprechende Regeln sind auf Gesetzesstufe zu verankern und die Einzelheiten in einer Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen zu regeln.

8 Die Kantonsregierungen fordern den Bundesrat auf, diese Punkte in Gesprächen mit der EU zu bereinigen und die innenpolitische Umsetzung im erwähnten Sinn vorzubereiten. Eine weitere Beurteilung und ein abschliessender Positionsbezug seitens der Kantonsregierungen werden erst nach Vorliegen der Ergebnisse dieser Klärungen erfolgen.

2. Analyse des Verhandlungsergebnisses

2.1. Übernahme von relevantem EU-Acquis in die Abkommen

2.1.1. Stellungnahme der Kantone zum Verhandlungsmandat

9 Gemäss der am 13. Dezember 2013 verabschiedeten Stellungnahme haben die Kantone den Grundsatz einer dynamischen Übernahme von EU-Recht grundsätzlich unterstützt. Allerdings kann sich dieser Grundsatz nur auf Rechtsakte der EU beziehen, welche spezifisch den Marktzugang in dem vom sektoriellen Abkommen erfassten Bereich regeln. Deshalb muss ein zukünftiges institutionelles Abkommen zwingend eine Regelung enthalten, wie die Abkommensrelevanz von EU-Rechtsakten festgestellt wird und wie bei Uneinigkeit verfahren wird. Anzustreben ist eine Regelung auf politischer Ebene im Gemischten Ausschuss; eine letztinstanzliche Unterstellung der Schweiz unter den EuGH wäre diesbezüglich für die Kantone nicht akzeptabel. Für sogenannte horizontale Regeln, welche nach Auffassung der Parteien unter Umständen ebenfalls abkommensrelevant sein könnten (z.B. Bestimmungen über Wettbewerb, staatliche Beihilfen, Umweltschutz, Konsumentenschutz, usw.) müssen zudem Ausnahmen vom Grundsatz der dynamischen Übernahme möglich sein.

2.1.2. Ergebnis der Verhandlungen

10 Der vorliegende Abkommensentwurf sieht im Einklang mit dem Verhandlungsmandat des Bundesrates und der diesbezüglichen Stellungnahme der Kantone in den vom Abkommen erfassten Bereichen zukünftig eine dynamische Rechtsübernahme vor (Art. 5 i.V. mit Art. 12-14).

11 Die Frage der Abkommensrelevanz von EU-Rechtsakten wird im vorliegenden Abkommensentwurf nicht explizit geregelt. Mithin müsste diese Frage im Rahmen des im Abkommen vorgesehenen Streitbeilegungsverfahrens geklärt werden. Ebenfalls offen bleibt, ob die Abkommensrelevanz eines EU-Rechtsakts eine Frage der Auslegung oder Anwendung von EU-Recht ist oder nicht. Sollte dies der Fall sein, müsste das Schiedsgericht im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens den EuGH damit befassen (Art. 10 Ziff. 3).

12 Der Abkommensentwurf sieht zwar auch vor, dass auch das Prinzip der Gleichwertigkeit der jeweiligen Gesetzgebungen vereinbart werden kann (Art. 5), wobei aber offen bleibt, ob dies für horizontale Regeln zur Anwendung kommen würde. Die Regeln über staatliche Beihilfen unterstehen Explizit dem Prinzip der dynamischen Rechtsübernahme (Art. 8B Ziff. 6 in fine i.V. mit Art. 13).

2.1.3. Fazit

13 Das Problem der Abkommensrelevanz von Rechtsentwicklungen der EU müsste in Zukunft im Streitbeilegungsverfahren geklärt werden. Offen bleibt, ob der EuGH zu dieser Frage konsultiert werden müsste.

14 Die Regeln zu den staatlichen Beihilfen unterstehen explizit den Prinzipien der dynamischen Rechtsübernahme und der einheitlichen Auslegung (Art. 4 i.V. mit Art. 8A Ziff. 3).

2.2. Überwachung der Abkommen

2.2.1. Stellungnahme der Kantone zum Verhandlungsmandat

15 In ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2013 haben sich die Kantone im Einklang mit der Haltung des Bundesrates gegen eine diesbezügliche Kompetenzübertragung an die Europäische Kommission ausgesprochen. Sie haben zudem auch die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Vorbild der EU abgelehnt. Schliesslich haben sie sich für das bereits heute praktizierte Modell einer Überwachung im Rahmen der Diskussionen in den jeweiligen Gemischten Ausschüssen ausgesprochen.

2.2.2. Ergebnis der Verhandlungen

16 Der Abkommensentwurf verankert das Prinzip, wonach jede Vertragspartei die Anwendung der Abkommen auf ihrem Hoheitsgebiet sicherstellt und die Überwachung gemeinsam im Rahmen der zuständigen sektoriellen Ausschüsse erfolgt (Art. 7).

17 Der Abkommensentwurf sieht zudem vor, dass bei Bedenken bezüglich der Auslegung oder Anwendung des Abkommens das Streitbelegungsverfahren zur Anwendung kommt. Weitergehende Überwachungskompetenzen der Institutionen der EU werden zwar explizit vorbehalten; diese müssten aber ausdrücklich in einem zukünftigen Abkommen vorgesehen werden (Art. 7 Ziff. 3).

2.2.3. Fazit

18 Der Abkommensentwurf entspricht im Wesentlichen den seitens der Kantone festgelegten Eckpunkten.

2.3. Auslegung des relevanten EU-Acquis

2.3.1. Stellungnahme der Kantone zum Verhandlungsmandat

19 In ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2013 haben die Kantone sich grundsätzlich bereit erklärt, einer Lösung zuzustimmen, welche die Rechtsprechung des EuGH betreffend den in die sektoriellen Abkommen übernommenen EU-Acquis für massgeblich erklärt. Gleichzeitig haben die Kantone aber festgehalten, dass sich die dem EuGH zugestanden Kompetenz ausschliesslich auf die Auslegung des von der Schweiz übernommenen EU-Acquis beschränken muss. Nicht akzeptabel wäre es für die Kantone, wenn dem EuGH eine allgemeine Auslegungs- und Entscheidbefugnis betreffend die sektoriellen Abkommen zugestanden würde.

2.3.2. Ergebnis der Verhandlungen

20 Gemäss den Bestimmungen des Abkommensentwurfs sind die Schweiz und die EU – je eigenständig auf ihrem Territorium – verpflichtet, die betroffenen Abkommen einheitlich und unter Beachtung der Grundsätze des Völkerrechts auszulegen und anzuwenden. Sind dabei aus dem EU-Acquis übernommene Rechtsbegriffe tangiert, so müssen diese gemäss der Rechtsprechung des EuGH ausgelegt und angewendet werden (Art. 4).

2.3.3. Fazit

21 Die Rechtsprechung des EuGH ist für Schweizer Gerichte und Behörden im Falle der betroffenen Abkommen in Zukunft dann massgebend, wenn es um die Auslegung und Anwendung des von der Schweiz übernommenen EU-Acquis geht. Es besteht somit keine allgemeine Auslegungs- und Entscheidbefugnis des EuGH betreffend die sektoriellen Abkommen, auch wenn nicht übersehen werden kann, dass die überwiegende Mehrheit der Bestimmungen der sektoriellen Abkommen aus dem EU-Acquis übernommen wurden.

2.4. Streitbeilegung

2.4.1. Haltung der Kantone zum Verhandlungsmandat

22 In ihrer Standortbestimmung vom 25. Juni 2010 haben sich die Kantone gegen Automatismen und Guillotine-Klauseln für den Fall ausgesprochen, dass die Schweiz einmal einer Weiterentwicklung des EU-Rechts nicht Rechnung tragen oder eine sonstige Streitigkeit zwischen den Parteien nicht gelöst werden kann. In ihrer Stellungnahme vom 1. Juni 2012 haben sich die Kantone präzisierend damit einverstanden erklärt, dass in solchen

Fällen die Möglichkeit der Ergreifung von verhältnismässigen Ausgleichsmassnahmen mit der Möglichkeit der Überprüfung der Verhältnismässigkeit akzeptabel wäre.

23 In ihrer Stellungnahme zum Verhandlungsmandat vom 13. Dezember 2013 haben die Kantone zudem einem möglichen Mechanismus zugestimmt, wonach bei einer Streitigkeit betreffend die Auslegung des in einem sektoriellen Abkommen übernommenen EU-Acquis eine Partei den EuGH um eine autoritative Auslegung der betroffenen Vorschriften ersuchen könnte. Aus Sicht der Kantone könnte einer solchen Lösung zugestimmt werden, sofern einerseits immer noch der Gemischte Ausschuss für die definitive Streitbeilegung zuständig wäre und sich andererseits die dem EuGH zugestandene Kompetenz erneut auf die rechtlich verbindliche Auslegung des in einem sektoriellen Abkommen übernommenen EU-Acquis beschränken würde.

2.4.2. Ergebnis der Verhandlungen

24 Die Streitbeilegung wird im Abkommensentwurf wie folgt geregelt (Art. 10): in einem ersten Schritt erfolgt eine herkömmliche Streitbeilegung im Rahmen des Gemischten Ausschusses des betroffenen Abkommens; kann hier keine Lösung gefunden werden, kommt es zu einem Verfahren vor einem Schiedsgericht. Das Schiedsgericht zieht den EuGH bei, wenn es für die Streitbeilegung notwendig ist, die Frage der Auslegung oder Anwendung von EU-Recht zu klären. Die Interpretation des EuGH ist in diesen Fällen für das Schiedsgericht verbindlich.

25 Das Schiedsgericht legt den Streit bei. Die Vertragsparteien sind grundsätzlich an den Schiedsspruch gebunden. Die unterlegene Partei unterrichtet über die Massnahmen, welche sie zur Einhaltung des Schiedsspruchs getroffen hat.

26 Entscheidet eine Vertragspartei, das Urteil nicht umzusetzen oder stehen die getroffenen Massnahmen nach Auffassung der anderen Partei nicht im Einklang mit dem Schiedsspruch, kann letztere Ausgleichsmassnahmen ergreifen. Diese Massnahmen können bis zur Suspendierung eines oder mehrerer der betroffenen Abkommen gehen, müssen aber verhältnismässig sein. Die Frage der Verhältnismässigkeit wiederum kann erneut vor dem Gemischten Ausschuss und vor dem Schiedsgericht thematisiert werden.

2.4.3. Fazit

27 Das im Abkommensentwurf vorgesehene Verfahren entspricht weitgehend den seitens der Kantone gestellten Anforderungen. Die Einsetzung sowie vorgesehene Rolle des Schiedsgerichts schränkt die im Verhandlungsmandat ursprünglich vorgesehene und seitens der Kantone akzeptierte Rolle des EuGHs ein und erscheint somit akzeptabel

2.5. Anwendungsbereich eines institutionellen Abkommens

2.5.1. Haltung der Kantone zum Verhandlungsmandat

28 Während die Kantone grundsätzlich damit einverstanden waren, dass ein institutionelles Abkommen auf zukünftige Marktzugangsabkommen anwendbar wäre, äusserten sie sich sehr skeptisch zur Anwendung eines institutionellen Abkommens auf die bereits bestehenden Abkommen.

29 Ihre Zustimmung zu einer Anwendung eines institutionellen Abkommens machten die Kantone deshalb davon abhängig, dass eine solche Anwendung nur solche bestehenden Abkommen betrifft, welche den Zugang zum Binnenmarkt der EU bezwecken und welche den relevanten EU-Acquis mittels Verweisen im Anhang übernehmen. Zudem sprachen sich die Kantone für weitere Ausnahmen aus (vgl. Punkt 1.7 unten).

2.5.2. Verhandlungsergebnis

30 Gemäss dem vorliegenden Abkommensentwurf ist der Anwendungsbereich auf fünf bestehende Abkommen (FZA, Landverkehr, Luftverkehr, MRA und Landwirtschaft) sowie auf zukünftige Marktzugangsabkommen beschränkt. Letztere müssen ausdrücklich auf das institutionelle Abkommen verweisen (Art. 2 i.V. mit Art. 17, Ziff. 3).

2.5.3. Fazit

31 Die von einem zukünftigen institutionellen Abkommen erfassten sektoriellen Abkommen erfüllen grundsätzlich die seitens der Kantone gestellten Bedingungen für eine Unterstellung. Vorbehalten bleiben die Bemerkungen unter Punkt 1.7. unten.

2.6. Staatsbeihilfen

2.6.1. Positionsbezug der Kantone

32 In ihrem Positionsbezug vom 23. März 2018 haben die Kantone eine Verankerung von Regeln oder Grundsätzen über staatliche Beihilfen in horizontalen Abkommen wie z.B. in einem institutionellen Abkommen oder einem Rahmenabkommen ausgeschlossen. Sie forderten folglich, diese Frage von den laufenden Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen abzukoppeln.

33 Die Übernahme von zusätzlichen EU-Regeln im Steuerbereich in horizontalen Abkommen wie z.B. in einem institutionellen Abkommen oder einem Rahmenabkommen kommt für die Kantone nicht in Frage. Der Grundsatz, Abkommen im Steuerbereich von der Anwendung eines institutionellen Abkommens auszunehmen, ist aus Sicht der Kantone beizubehalten und soll auch für sämtliche steuerlichen Regelungen unter dem Titel "staatliche Beihilfen" gelten. Auch in zukünftigen bilateralen sektoriellen Abkommen sind zusätzliche Regelungen im Steuerbereich grundsätzlich auszuschliessen.

- 34** Aus Sicht der Kantone und sofern sich dies als notwendig erweist, können in zukünftigen bilateralen sektoriellen Abkommen mit der EU allenfalls autonome Regeln über staatliche Beihilfen verankert werden, welche der föderalistischen Struktur der Schweiz und den Eigenarten der einzelnen Wirtschaftssektoren Rechnung tragen. Dabei ist im Auge zu behalten, dass das System der EU staatspolitisch und verfassungsrechtlich im Rahmen der bestehenden bilateralen Beziehungen nicht mit dem Schweizer System kompatibel ist. Eine Übernahme und dynamische Weiterentwicklung der Regelungen der EU ist daher auf jeden Fall ausgeschlossen.
- 35** Zudem haben die Kantone gefordert, den sektoriellen Anwendungsbereich allfälliger autonomer Regelungen im Einzelfall präzise zu definieren, um die konkreten Auswirkungen abschätzen zu können und damit vor- und nachgelagerte oder anderweitig verbundene Sektoren nicht erfasst werden.
- 36** Erfasst werden sollen nach Auffassung der Kantone zudem nur solche staatlichen Beihilfen, welche den Handel zwischen der Schweiz und der EU im betroffenen Sektor nachweislich beeinträchtigen.
- 37** Nach diesem Positionsbezug ist auch eine Verankerung von Regeln oder Grundsätzen betreffend die Überwachung von staatlichen Beihilfen in horizontalen Abkommen wie z.B. in einem institutionellen Abkommen oder einem Rahmenabkommen ausgeschlossen. Mithin hätte diese Frage folglich ebenfalls von den laufenden Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen abgekoppelt werden sollen.
- 38** Weiter haben die Kantone festgehalten, dass eine allfällige Überwachung und Kontrolle von in der Schweiz gewährten staatlichen Beihilfen im Rahmen von bilateralen sektoriellen Abkommen nur durch eine Schweizer Behörde sichergestellt werden kann.
- 39** Schliesslich können die Kompetenzen und Befugnisse einer solchen Schweizer Überwachungsbehörde nicht in einem Abkommen mit der EU festgelegt werden, sondern sind autonom und im Rahmen der geltenden Bundesverfassung zu regeln.
- 40** Einer Schweizer Überwachungsbehörde könnte nach Auffassung der Kantone maximal eine Empfehlungsbefugnis gegenüber den Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden gewährt werden. Rückzahlungsverpflichtungen oder andere Sanktionen gefährden die Rechts- und Planungssicherheit und sind deshalb auszuschliessen.
- 41** Schliesslich haben die Kantone eine generelle Meldepflicht von staatlichen Beihilfen ebenfalls ausgeschlossen. Denkbar wären allenfalls eine noch zu definierende Anzeigebefugnis und eventuell auch eine Meldemöglichkeit ab einer bestimmten Höhe der zu gewährenden Beihilfe.
- 42** Bereits in früheren Positionsbezügen haben sich die Kantone klar gegen eine Überwachungslösung ausgesprochen, bei der die Behörden von Bund und Kantonen unterschiedlich behandelt würden.

2.6.2. Ergebnis der Verhandlungen

43 Obwohl im Zweckartikel des Abkommens (Art. 1) gar nicht erwähnt, enthält der Entwurf des Abkommens ein ganzes Kapitel zur Frage der staatlichen Beihilfen (Kapitel 2, Artikel 8A bis 8C). Diese Bestimmungen sollen auf das bestehende Luftverkehrsabkommen angewendet werden. Zudem stellen sie den Rahmen dar, welcher in künftigen bilateralen Marktzugangsabkommen übernommen werden muss (Art. 8A, Ziff. 1).

44 Die im Abkommensentwurf enthaltenen materiellen Bestimmungen (Art. 8A, Ziff. 2) entsprechen praktisch wörtlich den in den EU-Verträgen enthaltenen und für die Mitgliedstaaten der EU verbindlichen Bestimmungen. Sie sind folgerichtig auch gemäss der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH auszulegen und anzuwenden (Art. 8A, Ziff. 3 i.V. mit Art. 4, Ziff. 2).

45 Artikel 8B des Abkommensentwurfs legt fest, dass die Überwachung dieser Bestimmungen grundsätzlich durch jede Vertragspartei auf ihrem Hoheitsgebiet mittels einer unabhängigen Überwachungsbehörde sichergestellt wird (Art. 8B, Ziff. 1 und 2). Festgelegt wird auch, dass die Überwachung gemäss der jeweiligen verfassungsmässigen Kompetenzordnung erfolgt (Art. 8B, Ziff. 1), wobei die Schweiz aber dafür zu sorgen hat, dass jederzeit ein Überwachungsniveau sichergestellt wird, das jenem in der EU entspricht (Äquivalenz mit dem EU-System, Art. 8B, Ziff. 6).

46 In der Folge werden im Abkommensentwurf dann detaillierte, aus dem einschlägigen EU-Recht entnommene Vorgaben an die Befugnisse einer solchen Überwachungsbehörde festgelegt (Notifizierungsverfahren, Bewilligungskompetenz, Rückforderung).

47 Weiter wird das Prinzip der dynamischen Übernahme von EU-Rechtsentwicklungen festgeschrieben und das bestehende Luftverkehrsabkommen mit einer Reihe von horizontalen Rechtsakten der EU ergänzt (Art. 8B Ziff. 6 i.V. mit Anhang X des Luftverkehrsabkommens sowie Art. 13).

48 Weiter enthält der Abkommensentwurf Bestimmungen über Transparenz und die Modalitäten der Zusammenarbeit (Art. 8C).

49 Schliesslich wird im Entwurf für einen Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses nach Artikel 29 des bestehenden Freihandelsabkommens von 1972 (FHA) festgehalten, dass die Bestimmungen des institutionellen Abkommens fortan massgeblich sind für die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des FHA zu den staatlichen Beihilfen (Art. 23 FHA).

2.6.3. Fazit

50 Der vorliegende Abkommensentwurf entspricht in keiner Art und Weise den Vorgaben, welche die Kantone in ihrem Positionsbezug vom 23. März 2018 festgelegt haben. Besonders hervorzuheben sind dabei folgende Punkte:

51 Der Abkommensentwurf enthält klar Regelungen mit horizontaler Wirkung. Das ist einerseits der Fall beim Anhang X des Luftverkehrsabkommens ("Bankenmitteilung"; Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation; Leitlinien für Regionalbeihilfen, usw.). Dies ist aber insbesondere auch der Fall für das FHA im Falle des Zustandekommens des Entwurfs für einen Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 29 des FHA, obwohl das FHA gar kein bestehendes Marktzugangsabkommen im Sinne des institutionellen Abkommens ist.

52 Der Abkommensentwurf enthält auch keine Ausnahme betreffend die kantonale Steuersouveränität. Im Gegenteil: mittels Anwendung von Art. 23 FHA hat die EU im Jahre 2008 argumentiert, dass gewisse kantonalen Steuerregimes eine unerlaubte staatliche Beihilfe darstellen. Diese Argumentation würde nun durch das Abkommen auch durch die Schweiz offiziell bestätigt (vgl. Rz 41 und 43).

53 Der Abkommensentwurf führt zu einer materiellen Änderung des bestehenden Luftverkehrsabkommens und des FHA von 1972, ohne dass gleichzeitig ein verbesserter Marktzugang erzielt würde.

54 Die detaillierten Vorgaben zur Überwachung schwächen das angestrebte Zwei-Pfeiler-System und bergen die Gefahr in sich, dass es bei der Umsetzung zu einer Ungleichbehandlung zwischen Bund und Kantonen kommt. Konkret verfügt der Bundesgesetzgeber gemäss der geltenden Kompetenzordnung über einen "Schutz vor Kontrolle" seiner Erlasse durch eine unabhängige Überwachungsbehörde (Art. 190 BV), während kantonale Erlasse bei Vorliegen einer rechtlichen Grundlage grundsätzlich durch eine Bundesbehörde überprüft werden können.

2.7. Rote Linien

2.7.1. Stellungnahme der Kantone zum Verhandlungsmandat

55 Wie bereits erwähnt haben sich die Kantone skeptisch zur Anwendung eines institutionellen Abkommens auf bereits bestehende Abkommen geäußert. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass in einem institutionellen Abkommen die Pflicht zur Übernahme von künftigen Rechtsentwicklungen der EU verankert werden soll, während eine solche Pflicht bei einer ganzen Reihe von bestehenden sektoriellen Abkommen nicht besteht. Somit würde ein institutionelles Abkommen in jedem Fall „Ziel, Zweck und Inhalt“ einiger der bestehenden sektoriellen Abkommen ändern. Schliesslich erschien es den Kantonen nicht zielführend, an der Nichtübernahme gewisser Rechtsakte festzuhalten und gleichzeitig zu akzeptieren, dass Weiterentwicklungen solcher nicht übernommener Rechtsakte übernommen werden müssen.

56 Die Kantone hielten deshalb fest, dass bisher nicht übernommene relevante Rechtsakte sowie deren Weiterentwicklungen auch mit Inkrafttreten eines institutionellen Abkommens nicht übernommen werden sollen. Weiter hielten die Kantone fest, dass die vom Bundesrat festgelegten roten Linien im Bereich des FZA nicht in Frage gestellt werden dürfen.

57 Ebenso müssen die Kernelemente der Schweizer Verkehrspolitik gewahrt bleiben. Darunter fallen die 40-Tonnen-Limite – und somit implizit ein Giga-Liner-Verbot, das Nacht- und Sonntagsfahrverbot, die Schwerver-

kehrsabgabe sowie die Kabotage-Verbote im grenzüberschreitenden Strassengüterverkehr und Personenverkehr. Ausserdem darf die Integration und Qualität des schweizerischen Systems des öffentlichen Verkehrs, welches unter anderem einen integrierten Taktfahrplan, das Knotenprinzip, die Konzessionsvergabe für Bündel mehrerer Linien und integrierte Tarifsysteme umfasst, nicht gefährdet werden

2.7.2. Ergebnis der Verhandlungen

58 In Protokoll 1 zum Abkommensentwurf ist ein Vorschlag der EU enthalten, wie eine Ausgestaltung der flankierenden Massnahmen zum FZA (FlaM) in Zukunft aussehen könnte.

59 In Protokoll 2 finden sich Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme, welche den roten Linien im Bereich des Landverkehrs grundsätzlich Rechnung tragen. Aufgenommen wurden dort auch eine Reihe von Ausnahmen im Bereich der Koordinierung der Sozialversicherungen sowie im Bereich des Landwirtschaftsabkommens.

60 Keine Erwähnung im Abkommensentwurf findet die Frage der Unionsbürgerrichtlinie (UBRL). Ungeklärt bleibt so, ob diese Richtlinie eine Weiterentwicklung des FZA darstellt und ob sie als solche dynamisch übernommen werden muss oder nicht.

2.7.3. Fazit

61 Die seitens des Kantone geforderten Ausnahmen im Bereich des Landverkehrabkommens konnten weitgehend in den Abkommensentwurf integriert werden. Zu prüfen wären hier aber noch Fragen im Zusammenhang mit dem Regionalverkehr. Auch die Ausnahmen im Bereich der Koordinierung der Sozialversicherungen entsprechen den Interessen der Kantone.

62 Die Frage der FlaM wurde im Abkommensentwurf nicht gelöst, es liegt aber nun ein Vorschlag der EU vor, welcher der Schweiz gewisse Ausnahmen im Vergleich zu den in der EU geltenden Regeln zugesteht.

63 Die Frage der UBRL und damit verbunden die Frage der dynamischen Rechtsübernahme im Kernbereich der Personenfreizügigkeit bleibt ungeklärt.

2.8. Modernisierung des Freihandelsabkommens von 1972

64 Wie bereits weiter oben erwähnt, sieht der Abkommensentwurf vor, dass die Bestimmungen des bestehenden FHA von 1972 im Bereich der staatlichen Beihilfen bereits jetzt im Lichte der diesbezüglichen Bestimmungen des institutionellen Abkommens ausgelegt und angewendet werden sollen.

65 Zudem liegt ein Entwurf einer gemeinsamen Erklärung vor, wonach die Schweiz und die EU ihre Absicht bekunden, Verhandlungen über eine Modernisierung des FHA sowie weiterer handelsrelevanter Abkommen aufzunehmen zu wollen.

66 Auch wenn dies sich nicht explizit aus den Formulierungen der Erklärung ergibt, kann davon ausgegangen werden, dass die EU ein umfassendes Abkommen anstrebt, welches sämtliche handelsrelevanten Bereiche umfasst, insbesondere auch die Landwirtschaft und die Dienstleistungen, welches eine dynamische Rechtsübernahme und detaillierte Bestimmungen zu den staatlichen Beihilfen enthält und welches den Mechanismen des institutionellen Abkommens unterliegt (Stichwort: "level playing field").

67 Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwiefern sich ein solch umfassender Ansatz noch mit dem bis anhin verfolgten sektoriellen Ansatz vereinbaren lässt, bzw. wo dann noch der Unterschied zu anderen europapolitischen Optionen liegt. Der derzeitige bilaterale Ansatz jedenfalls ist per se nicht auf horizontale, sondern auf sektorische Regeln ausgelegt. Ein eigentliches Integrationsabkommen wäre auf jeden Fall nicht mit dem seitens der Kantone unterstützten bilateralen Ansatz vereinbar.

2.9. Kündigung des Abkommens

68 In ihren Positionsbezügen haben sich die Kantone dagegen ausgesprochen, in zukünftigen Abkommen neue Guillotineklauseln zu verankern.

69 Gemäss dem vorliegenden Abkommensentwurf treten bei Kündigung des institutionellen Abkommens alle Abkommen, welche sich auf dieses Abkommen beziehen, gleichzeitig ausser Kraft. Was die derzeit bestehenden fünf Abkommen betrifft, so kommt im Fall einer Kündigung des institutionellen Abkommens ein Konsultationsmechanismus zu Zuge, der allerdings auch zu einem Ausserkrafttreten führt, wenn sich die Vertragsparteien nicht explizit auf eine Fortführung einigen.

70 Zusammengefasst handelt es sich hierbei erneut um eine Guillotineklausel.