



Treuhand und Revision

JAHRBUCH 2015

herausgegeben von
Andrea Mathis, Rolf Nobs

UNTERNEHMER
FORUM SCHWEIZ

A thin, curved line that starts under the 'F' of 'FORUM' and sweeps upwards and to the right, ending under the 'M'.

CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

Jahrbuch zu Treuhand und Revision 2015

Herausgeber: Andrea Mathis, Rolf Nobs

WEKA Business Media AG, Schweiz

©2015 WEKA Business Media AG, Hermetschloostrasse 77, CH-8048 Zürich
Telefon 044 434 88 88, Telefax 044 434 89 99

WEKA Business Media AG
Zürich • Kissing • Paris • Amsterdam • Wien

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

ISBN 978-3-297-48215-5

Druck: CPI www.buchbuecher.ch, Layout: Dimitri Gabriel, Satz: Tonio Schelker

Inhaltsverzeichnis

Editorial

Andrea Mathis/Rolf Nobs..... 5

Masseneinwanderungsinitiative und bilaterale Verträge – wie weiter?

Christa Tobler..... 7

Elterliche Verantwortung im Umbruch – neue Regelung des elterlichen Sorge- und Unterhaltsrechts

Claudia Sigel..... 35

Unternehmenssteuerreform III und Reform der Verrechnungssteuer – Schweiz, quo vadis?

Thomas Jaussi..... 65

Die Verantwortung für ausgelagerte Prozesse wirksam wahrnehmen

Ernst Liniger/Peter R. Bitterli..... 103

Die Kaufpreisfindung in der Unternehmensnachfolge von kleinen und mittleren Unternehmen

Fredy Brügger..... 127

Entsendung von Mitarbeitenden ins Ausland unter Berücksichtigung der sozialen Sicherheit

Hans Zeltner..... 157

Transaktionen im Geschäftsverkehr – wichtige Vertragsklauseln aus Steuersicht unter speziellem Einschluss der Mehrwertsteuer

Markus Pfirter/Benno Frei..... 183

Forderungsinkasso in 10 Schritten

Michael Krampf..... 217

Risiken im Fokus: Die Haftung der Revisionsstelle bei Konkursverschleppung

Patrik Fässler/Thomas Greub/Björn Berendonk..... 235

Spannungsfeld zwischen Kundenerwartungen und öffentlichem Interesse

Thorsten Kleibold..... 265

Editorial



Andrea Mathis



Rolf Nobs

Nachdem man die Meinung vertreten konnte, dass die Folgen, der durch die international operierenden Finanzinstitute verursachten Schäden, geregelt oder abgegolten sind, belehren uns erneut Berichte, dass in dieser Branche keine Einsicht vorhanden ist. Man war auf einem guten Weg, dass auf internationaler Ebene die Problematik «Schweiz und Steuerhinterziehung» aus den Schlagzeilen verschwand. Die Schweiz konnte nach aussen darlegen, dass sie sich den internationalen Vorgaben unterstellt. Es war jedoch wieder eine Schweizer Niederlassung eines internationalen Bankinstitutes, welche Schlagzeilen mit Steuerhinterziehung und Begünstigung in die Tagespresse lieferte.

Solche Vorkommnisse zeigen eindrücklich auf, wie wichtig es ist, dass eine Branche wie die Treuhand und Revision durch ihre Berufsverbände das Verhalten ihrer Mitglieder durch ihre Standesregeln klar definiert. Durch die Verpflichtung einer Weiterbildung ihrer Mitglieder können die Verbände die Einhaltung ihrer Standards auch lückenlos überprüfen. Wir sind überzeugt, dass unsere Branche Treuhand und Revision sich ihrer Verantwortung gegenüber den Kunden und dem Staat bewusst ist und so die Voraussetzung schafft, dass solche Schlagzeilen vermieden werden können.

Unsere Branche tut gut daran, einer breiten Öffentlichkeit den Nutzen ihrer hochstehenden Dienstleistungen aufzuzeigen. Und zwar stärker als dies in der Vergangenheit geschehen ist. Die Treuhänderinnen und Treuhänder, welche sich mit der Umsetzung ihrer Dienstleistungen auseinandersetzen, werden ihr Angebot laufend professionalisieren. Das wird das Ansehen der in grosser Mehrheit zurückhaltend, vertrauensvoll und kompetent auftretenden Treuhänderinnen und Treuhänder weiter steigern.

Die Aufgabe des Unternehmer Forum Schweiz bei der Herausgabe des vorliegenden Jahrbuchs besteht darin, Autorinnen und Autoren für praxisorientierte Fachbeiträge zu finden. Hier können wir uns auf unsere grosse Referentendatenbank verlassen. Die Autorinnen und Autoren kennen wir meist schon seit Jahren als ausgezeichnete und praxisnahe Referierende an unseren Seminaren, Tagungen und Kongressen. Praxisbezug und persönliche Betreuung sind wichtige Voraussetzungen, weshalb sich Jahr für Jahr mehr Treuhänderinnen und Treuhänder, Fachleute aus dem Finanz- und Rechnungswesen sowie Unternehmerinnen und Unternehmer an unseren Veranstaltungen weiterbilden. Den Praxisbezug haben Sie in diesem Buch von der ersten bis zur letzten Seite garantiert. Für die persönliche Betreuung begrüssen wir Sie gerne an einer unserer Veranstaltungen oder als Mitglied des preferred leaders club.

Wir danken den Autorinnen und Autoren Frau Christa Tobler, Frau Claudia Siegel, Thomas Jaussi, Ernst Liniger, Peter R. Bitterli, Fredy Brügger, Hans Zeltner, Markus Pfirter, Benno Frei, Michael Krampf, Patrik Fässler, Thomas Greub, Björn Berendonk und Thorsten Kleibold für ihren grossen und wichtigen Beitrag zu diesem Jahrbuch. Unser Dank gilt auch der WEKA Business Media AG für die ausgezeichnete Zusammenarbeit.

Die Herausgeber



Andrea Mathis



Rolf Nobs

Masseneinwanderungsinitiative und bilaterale Verträge – wie weiter?

Eine Frage von allgemeiner wirtschaftlicher Relevanz



Christa Tobler, Prof. Dr. iur., LL.M., studierte Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. Nachdem sie das Patent als Rechtsanwältin erworben hatte, absolvierte sie eine Zusatzausbildung im Europarecht an der Universität Leiden (Niederlande). Es folgten Tätigkeiten in Japan und Italien. Seit 1995 ist Christa Tobler als Universitätsdozentin tätig. Sie ist heute Professorin für Europarecht an den Universitäten Basel und Leiden. Ihre Arbeitsschwerpunkte sind das EU-Diskriminierungsrecht und das bilaterale Recht Schweiz – EU.

Christa Tobler ist Mitautorin eines Einführungswerkes in das bilaterale Recht [Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts. Systematische Darstellung in Text und Tafeln, 2 Bände, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag 2013 (zusammen mit Jacques Beglinger)]. Die Publikation ist Teil eines grösseren Projekts zur Rechtsvisualisierung (siehe www.eur-charts.eu). Christa Tobler publiziert regelmässig zum bilateralen Recht und ist damit auch in den Medien (Tageszeitungen, Radio, Fernsehen) präsent.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	9
1.1	Problemstellung	9
1.2	Vorgehen.....	9
2.	Was sind die bilateralen Verträge?	10
2.1	Zum Begriff und zu den Vertragspartnern der Schweiz.....	10
2.2	Entwicklung in drei Phasen.....	11
3.	Zuwanderung und Freizügigkeit	14
3.1	Duales Zuwanderungssystem in der Schweiz.....	14
3.2	Freizügigkeit nach dem bilateralen Freizügigkeitsabkommen.....	16
3.3	Freizügigkeit unter Beschuss: warum?.....	18
4.	Die Abstimmung und die Folgen	20
4.1	Eine neue Verfassungsbestimmung, zwei Aufgaben und ein Verbot.....	20
4.2	Stand der Dinge hinsichtlich des Verbotes.....	20
4.3	Stand der Dinge hinsichtlich der Aufgabe 1.....	22
4.4	Stand der Dinge hinsichtlich der Aufgabe 2.....	24
5.	Wie weiter?	26
5.1	Auf dem Weg zum Vertragsbruch ... und die wirtschaftlichen Folgen.....	26
5.2	Lösungsstrategien der Schweiz.....	29
6.	Schlussbemerkungen und Ausblick	31
	Abkürzungen	31
	Literatur und Materialien	32

1. Einleitung

1.1 Problemstellung

Der Davos Kongress Treuhand 2014 des Unternehmerforums Schweiz befasste sich u.a. mit den Folgen der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014 über die sog. Masseneinwanderungsinitiative (MEI). Dieses Thema ist von allgemeiner wirtschaftlicher Bedeutung, hat es doch grossen Einfluss auf das Umfeld, in welchem Unternehmen aller Art in der Schweiz tätig sind. Von besonderer Wichtigkeit sind dabei die grundlegenden Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Zuwanderung (auch die wirtschaftliche) in die Schweiz, auf welche die Initiative zielt. Diese Herausforderung bleibt auch nach der deutlichen Ablehnung der Ecopop-Initiative am 30. November 2014 bestehen.¹

Die erwähnten Änderungen in den Rahmenbedingungen des schweizerischen Rechts haben Folgen für das rechtliche Verhältnis des Landes zu anderen Staaten, insbesondere da, wo Abkommen über den freien Personenverkehr bestehen. Dies betrifft in erster Linie die Europäische Union (EU) und ihre Mitgliedstaaten bzw. das sog. bilaterale Recht und dort speziell das Abkommen über die Personenfreizügigkeit. Hier liegt der Fokus des vorliegenden Beitrags. Dabei sollte aber nicht vergessen werden, dass die Thematik auch das rechtliche Verhältnis zu Island, Liechtenstein und Norwegen bzw. die Konvention über die europäische Freihandelsassoziation (EFTA, von *European Free Trade Association*)² betrifft, die seit einer grundlegenden Revision im Jahr 2001 über den Warenaustausch hinausgeht und u.a. den freien Personenverkehr zwischen den Vertragsstaaten vorsieht. Auf diesen Aspekt geht der vorliegende Beitrag nicht näher ein.

1.2 Vorgehen

Der Beitrag ist wie folgt aufgebaut. Vorab wird kurz umrissen, was mit dem Begriff der «bilateralen Verträge» gemeint ist (unten 2.). Vor diesem

1 Siehe hierzu etwa die Berichterstattung des Nachrichtendienstes euobserver über die Ecopop-Initiative, wo u.a. zu lesen ist: «The referendum was the second public vote on capping migration this year. In February voters decided to impose immigration quotas for EU citizens from 2017, effectively calling for Switzerland's free movement agreement with the bloc to be scrapped.» «Swiss voters reject immigration cap», euobserver 1. Dezember 2014, <http://euobserver.com/news/126729>.

2 Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), konsolidierte Fassung des Vaduzer Abkommens vom 21. Juni 2001, SR 0.632.31.

Hintergrund geht der Beitrag sodann auf den Kontext der Masseneinwanderungsinitiative sowie auf den Begriff der «Freizügigkeit» i.S.d. bilateralen Rechts zwischen der Schweiz und der EU ein (3.), bevor er sich den Folgen der Abstimmung vom 9. Februar 2014 zuwendet (4.) und schliesslich die Frage nach dem «Wie weiter?» stellt (5.).

2. Was sind die bilateralen Verträge?

2.1 Zum Begriff und zu den Vertragspartnern der Schweiz

Das oben erwähnte Abkommen über die Personenfreizügigkeit (offiziell: Abkommen über die Freizügigkeit, FZA)³ ist Teil eines grösseren Ganzen, nämlich des sog. bilateralen Rechts zwischen der Schweiz und der EU.⁴ Der Ausdruck «bilaterales Recht» wird typischerweise in der Schweiz verwendet; die EU spricht von «sektoriellen Verträgen» oder einem «sektoriellen Assoziationsrecht». Gemeint ist damit insbesondere die teilweise Assoziation der Schweiz an den EU-Binnenmarkt, wobei es im Rahmen des bilateralen Rechts lediglich um Teile von drei der vier Bereiche dieses Marktes geht, nämlich um den freien Verkehr von Waren, Personen und Dienstleistungen (nicht aber um den freien Kapitalverkehr, wozu es kein bilaterales Recht gibt). Tatsächlich liegt der Kernbereich des bilateralen Rechts auf diesem Gebiet, doch gibt es auch zahlreiche Abkommen über andere Themen. Insgesamt bezeichnet der Begriff des bilateralen Rechts die Gesamtheit der seit den 1950er Jahren mit den Europäischen Gemeinschaften und später der Europäischen Union (EU) geschlossenen Verträge.

Bekanntlich beteiligte sich die Schweiz nicht an der Gründung der drei Europäischen Gemeinschaften in den 1950er-Jahren. Damals gründeten sechs europäische Staaten (Deutschland, Frankreich, Italien und die drei Benelux-Staaten) im Interesse der Friedenssicherung drei Wirtschaftsverträge, nämlich über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS oder Montanunion), die Europäische Gemeinschaft für

3 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, für die Schweiz SR 0.142.112.681, für die EG (heute die EU) und ihre Mitgliedstaaten ABl. 2002 L 114/6.

4 Für weitere Informationen über das rechtliche Verhältnis Schweiz – EU siehe insbesondere Cottier/Diebold/Kölliker/Liechti-McKee/Oesch/Paysova/Wüger (2014) und Tobler/Beglinger (2013), spezifisch zur Personenfreizügigkeit Kaddous/Grisel (2012).

Atomenergie (Euratom) und die allgemeiner ausgerichtete Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG, später umbenannt in Europäische Gemeinschaft, EG). Stattdessen agierte die Schweiz zusammen mit u.a. dem Vereinigten Königreich als Gründungsmitglied im bescheideneren Alternativprojekt der EFTA. Parallel dazu schloss sie aber mit den Europäischen Gemeinschaften in ausgewählten Bereichen Zusammenarbeits- und Handelsverträge, von denen heute noch einige in Kraft sind. Dies war der Anfang des bilateralen Rechts.

Die Schweiz stand auch abseits, als die inzwischen zwölf Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften (zu denen inzwischen auch das Vereinigte Königreich gehörte) zusätzlich zu diesen Gemeinschaften und sozusagen als Überbau die Europäische Union (EU) gründeten. Diese entwickelte sich später weiter. Heute besteht nur noch die Euratom in ihrer ursprünglichen Rechtsform. Die Montanunion hatte eine begrenzte Lebensdauer von 50 Jahren, und die EG wurde am 1. Dezember 2009 in die EU integriert. Für die Schweiz bedeutet dies, dass im Falle von früher mit der E(W)G abgeschlossenen, bilateralen Abkommen heute die EU mit ihren z.Z. 28 Mitgliedstaaten die Vertragspartnerin ist, z.B. im Falle des Uhrenabkommens von 1967,⁵ des Freihandelsabkommens von 1972,⁶ des bereits erwähnten (Personen-)Freizügigkeitsabkommens von 1999 und des Zinsbesteuerungsabkommens von 2004,⁷ um nur einige wenige Beispiele zu nennen.

2.2 Entwicklung in drei Phasen

In der Geschichte des bilateralen Rechts können drei Phasen unterschieden werden. Die erste Phase umfasst frühe Abkommen über spezifische Themen, z.B. das bereits erwähnte Abkommen über den Handel mit Uhren von 1967.

5 Abkommen vom 30. Juni 1967 betreffend die Erzeugnisse der Uhrenindustrie zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, für die Schweiz SR 0.632.290.13, für die EWG (heute die EU) ABL 1969 L 257/3 sowie ABL 1974 L 118/12 (Zusatzabkommen).

6 Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, für die Schweiz SR 0.632.401, für die EWG (heute die EU) ABL 1972 L 300/189.

7 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48 des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, für die Schweiz SR 0.642.026.81, für die EG (heute die EU) ABL 2004 L 385/30.

Die zweite Phase wurde durch den Abschluss eines allgemeinen, nicht produktspezifischen Handelsabkommens eingeläutet, nämlich des ebenfalls bereits erwähnten Freihandelsabkommens von 1972. In diese Zeit fällt auch das Versicherungsabkommen von 1989.

Die dritte Phase begann, nachdem in der Schweiz in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 der vom Bundesrat angepeilte Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) abgelehnt worden war. Dies bedeutete zugleich, dass das früher im gleichen Jahr vom Bundesrat in Brüssel deponierte Ersuchen um die Aufnahme von Gesprächen über einen Beitritt der Schweiz zu den Europäischen Gemeinschaften (umgangssprachlich als «Beitrittsgesuch» bezeichnet) faktisch auf Eis gelegt wurde. Stattdessen setzte die Schweiz die Strategie des «bilateralen Wegs» fort und kombinierte ihn vermehrt mit dem sog. autonomem Nachvollzug, also der einseitigen Anpassung von schweizerischem Recht an das EG/EU-Recht in ausgewählten Gebieten. Der Grund hierfür liegt in der Einsicht, dass es für ein auf wirtschaftlichen Austausch angewiesenes Land wie die Schweiz faktisch nicht möglich ist, als rechtliche Insel zu existieren.

In dieser dritten Phase des bilateralen Rechts wurden zahlreiche neue Abkommen geschlossen, darunter insbesondere das Paket der Bilateralen I von 1999, das hauptsächlich den wirtschaftlichen Austausch betrifft (nämlich – wie bereits erwähnt – Personenfreizügigkeit, weiter Luftverkehr,⁸ Landverkehr,⁹ Landwirtschaftsprodukte,¹⁰ Konformitätsbewertungen,¹¹ öffentliches Beschaffungswesen,¹² Forschung¹³) und das thematisch weiter

8 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, für die Schweiz SR 0.748.127.192.68, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/73.

9 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, für die Schweiz SR 0.740.72, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/91.

10 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die Schweiz SR 0.916.026.81, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/132.

11 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, für die Schweiz SR 0.946.526.81, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/369.

12 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens, für die Schweiz SR 0.172.052.68, für die EG (heute die EU) ABl. 2002 L 114/430.

13 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit, für die Schweiz AS 2002 1998, für die Europäische Gemeinschaft ABl. 2002 L 114/468 (seither erneuert).

gefasste Paket der Bilateralen II (Erweiterungsprotokoll zum FZA von 2004 mit Blick auf zehn neu der EU beigetretene Mitgliedstaaten,¹⁴ Schengen-¹⁵ und Dublinassoziation,¹⁶ die bereits erwähnte Zinsbesteuerung, Betrugsbekämpfung,¹⁷ verarbeitete Landwirtschaftsprodukte,¹⁸ Umwelt,¹⁹ Statistik,²⁰ Medien bzw. Filmförderung,²¹ Besteuerung der Ruhegehälter pensionierter und in der Schweiz wohnhafter EU-Beamter bzw. -Beamtinnen²²). Von den später abgeschlossenen Abkommen sind im vorliegenden Zusammenhang insbesondere ein zweites Erweiterungsprotokoll zum FZA von 2008 (mit Blick auf den EU-Beitritt zwei weiterer

-
- 14 Protokoll vom 26. Oktober 2004 zum Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit im Hinblick auf die Aufnahme der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik als Vertragsparteien infolge ihres Beitritts, für die Schweiz SR 0.142.112.681.1, für die EG (heute die EU) ABl. 2006 L 89/30.
 - 15 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, für die Schweiz SR 0.360.268.1, für die EU und die EG (heute nur noch die EU) ABl. 2008 L 53/52.
 - 16 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, für die Schweiz SR 0.142.392.68, für die EG (heute die EU) ABl. 2008 L 53/5.
 - 17 Abkommen vom 26. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen, für die Schweiz SR 0.351.926.81, für die EG (heute die EU) ABl 2009 L 177/7.
 - 18 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft zur Änderung des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 in Bezug auf die Bestimmungen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, für die Schweiz SR 0.632.401.23, für die EG (heute die EU) ABl. 2005 L 23/19 (dieses Abkommen ändert ein Protokoll zum Freihandelsabkommen von 1972).
 - 19 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur und dem Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (EIONET), für die Schweiz SR 0.814.092.681, für die EG (heute die EU) ABl. 2006 L 90/37.
 - 20 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik, für die Schweiz SR 0.431.026.81, für die EG (heute die EU) ABl. 2006 L 90/2.
 - 21 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft im Bereich audiovisuelle Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung, für die Schweiz AS 2006 1041, für die EG L 90/23.
 - 22 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der Europäischen Gemeinschaften, für die Schweiz SR 0.672.926.81 (soweit ersichtlich nicht im Amtsblatt der EU veröffentlicht).

Staaten)²³ sowie das Abkommen über Bildung, Berufsbildung und Jugend von 2010²⁴ zu nennen. Dazu kommen zahlreiche Zusammenarbeitsabkommen auf der technischen Ebene, z.B. das Abkommen über die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden von 2013,²⁵ das am 1. Dezember 2014 in Kraft getreten ist.

Insgesamt sind so im Laufe der Zeit weit über 100 Abkommen entstanden, von denen rund 20 zum wirtschaftsrelevanten Kern gezählt werden. Wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei aus der Sicht der EU um eine Assoziation an den EU-Binnenmarkt. Wie ebenfalls bereits erwähnt, ist diese Assoziation aber anders als im Falle des EWR nicht umfassend. Vielmehr geht es lediglich (aber immerhin) um den Verkehr von Waren, Personen und Dienstleistungen (unter Ausschluss des Kapitalverkehrs) und innerhalb dieses Rahmens zudem z.T. um im Vergleich zum EWR-Recht weniger weit gehende Regelungen. In Kontext des bilateralen Rechts betrifft die Thematik der MEI – nämlich die Zuwanderung – in erster Linie das Freizügigkeitsabkommen (FZA), wegen rechtlicher und inhaltlicher Verknüpfungen aber auch andere Abkommen. Bevor aber auf die Folgen der Abstimmung eingegangen wird, sollen im Folgenden die geltenden Regelungen über die Zuwanderung in knapper Reise umrissen werden.

3. Zuwanderung und Freizügigkeit

3.1 Duales Zuwanderungssystem in der Schweiz

Der Begriff der Zuwanderung bezeichnet die Einreise und den dauerhaften Aufenthalt von ausländischen Staatsangehörigen in der Schweiz. Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit sind davon nicht

23 Protokoll vom 27. Mai 2008 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit im Hinblick auf die Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens als Vertragsparteien infolge ihres Beitritts zur Europäischen Union, für die Schweiz SR 0.142.112.681.1, für die EG (heute die EU) ABl. 2009 L 124/53.

24 Abkommen vom 15. Februar 2010 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft zur Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft am Programm «Jugend in Aktion» und am Aktionsprogramm im Bereich des lebenslangen Lernens (2007–2013), für die Schweiz SR 0.402.268.1, für die EG (heute die EU) ABl. 2010 L 87/9.

25 Abkommen vom 17. Mai 2013 der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, für die Schweiz SR 0.251.268.1, für die EU siehe einstweilen http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement_eu_ch_en.pdf.

betroffen: Sie dürfen immer hier wohnen und arbeiten, können nicht ausgewiesen werden, dürfen jederzeit zurückkehren und haben im Bedarfsfall im Rahmen des schweizerischen Rechts Anspruch auf staatliche Sozialhilfe. Auch können sie im Rahmen der schweizerischen Bestimmungen ausländische Ehepartner/-innen oder registrierte Partner/-innen sowie Kinder nachziehen (sog. Familiennachzug).

Weiter ist die Zuwanderung vom blossen Besuch zu unterscheiden. Kurzfristige Besuche ausländischer Personen sind aus rechtlicher Sicht vergleichsweise unproblematisch, weil hiermit kein Recht auf Aufnahme von bezahlter Arbeit oder auf Sozialleistungen verbunden ist. Je nach Herkunftsland besteht eine Visumpflicht (Einreisebewilligung). Diesbezüglich bringt das bilaterale Schengenabkommen eine wesentliche Vereinfachung, weil es für die teilnehmenden Länder ein einheitliches «Schengenvisum» vorsieht. Dies ist für die schweizerische Tourismusbranche von grosser Bedeutung.

Deutlich weniger einfach sind Aufenthalte ausländischer Personen für eine längere Dauer, insbesondere um hier zu arbeiten. In der Schweiz gilt dafür ein duales System, also zweierlei Regeln je nach der Herkunft der betroffenen Personen. Für Personen aus Ländern, mit welchen die Schweiz ein Abkommen über die Personenfreizügigkeit abgeschlossen hat, gelten die Bestimmungen dieses Abkommens, also insbesondere mit den EU-Staaten (FZA) und mit den anderen EFTA-Staaten (EFTA-Konvention). Für Personen aus Ländern, mit denen die Schweiz kein solches Abkommen hat (sog. Drittstaaten), gelten die normalen Bestimmungen des schweizerischen Ausländergesetzes. Für die erste Kategorie bestehen im Vergleich zur zweiten gewisse Privilegien, die aber je nach Umsetzung des Abstimmungsergebnisses vom 9. Februar 2014 reduziert oder abgeschafft werden könnten.

Die schweizerische Regelung für Drittstaatsangehörige basiert auf dem Grundsatz des Inländervorrangs (bevorzugte Anstellung von schweizerischen Staatsangehörigen) kombiniert mit Kontingenten (Höchstzahlen für die ausländischen Personen, d.h. sie werden nur bis zu einer gewissen Anzahl zugelassen) und Kontrolle der Qualifikation (grundsätzlich Zulassung nur von gut qualifizierten Arbeitskräften). Drittstaatsangehörige haben eine Aufenthalts- und eine Arbeitsbewilligung nötig. Schon jetzt

sei bemerkt, dass dies die Grundsätze sind, welche die MEI auch mit Bezug auf Staaten einführen will, mit denen heute Personenfreizügigkeitsabkommen bestehen (vgl. hierzu bereits die Motion Stamm von 2011),²⁶ also insbesondere für die EU-Staaten und für die anderen EFTA-Staaten. Heute haben die Staatsangehörigen dieser Länder sowie gewisse ihrer Familienangehörigen weder eine Einreise- noch eine Arbeitsbewilligung nötig. Zwar ist eine Aufenthaltsbewilligung erforderlich, aber diese bestätigt nur das Recht auf Aufenthalt und begründet es nicht. Weiter gilt das Prinzip der Gleichbehandlung mit den schweizerischen Staatsangehörigen (Näheres dazu unten).

Für die Praxis bedeuten diese Grundsätze, dass bei der Einstellung von neuem Personal immer abgeklärt werden muss, welche Kategorie vorliegt. Will z.B. ein Treuhandbüro eine neue Mitarbeiterin einstellen, so muss es prüfen, ob diese Person:

- Schweizerin ist: dann kann sie die Stelle jederzeit bewilligungsfrei bekommen,
- von einem Abkommen der Schweiz mit dem Heimatland profitieren kann: je nach Abkommen gelten hier gleiche Rechte wie eine Schweizerin, aber mit der Erfordernis einer Aufenthaltsbewilligung,
- aus einem Drittland kommt: dann gelten die strengeren Vorschriften des Ausländergesetzes.

Je nach dem Rechtsrahmen ist die Anstellung somit einfacher oder schwieriger bzw. aufwendiger. Im Folgenden soll nun näher auf den Begriff der Freizügigkeit nach dem bilateralen Recht Schweiz–EU eingegangen werden. Zur Erinnerung: im Rahmen der EFTA-Konvention, auf die hier nicht weiter eingegangen wird, stellen sich dieselben rechtlichen Fragen.

3.2 Freizügigkeit nach dem bilateralen Freizügigkeitsabkommen

Laut seinem einleitenden Teil will das FZA die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU und ihren Mitgliedstaaten «auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen [...]

26 Motion 11.3543 von Nationalrat Luzi Stamm «Wiedereinführung von Kontingenten für Ausländer und Inländervorrang» vom 15. Juni 2011, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113543.

verwirklichen» (wobei heute anstelle von «in der Europäischen Gemeinschaft» «in der Europäischen Union» gelesen werden muss). Es überrascht daher nicht, dass das FZA inhaltlich EU-Recht zur Personenfreizügigkeit übernimmt, dies allerdings in einem vergleichsweise engeren Anwendungsbereich (so betrifft das FZA in erster Linie natürliche Personen und schliesst die Niederlassung juristischer Personen aus).

Die Grundgedanken des Abkommens entsprechen jenen des EU-Rechts, nämlich unbürokratische Möglichkeit der Zuwanderung für bestimmte Personenkategorien (keine Arbeitsbewilligung; Aufenthaltsbewilligung als blosser Formalität) und Gleichbehandlung der Staatsangehörigen der anderen Partei insbesondere mit Bezug auf den Zugang zum Arbeitsmarkt bzw. zu Arbeitsstellen und mit Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit; mehr dazu unten).

Vom Abkommen profitieren auf der Schweizer Seite Personen mit der Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates (allerdings bisher ohne Kroatien, für das einstweilen spezielle, schweizerische Vorschriften gelten). Es handelt sich um unterschiedliche Kategorien, nämlich:

- Arbeitskräfte
- Selbständigerwerbende
- Dienstleistende innerhalb eines engen zeitlichen Rahmens (90 Tage pro Kalenderjahr); Dienstleistungsempfangende dagegen nur sehr begrenzt (kein Marktzugang, also insbesondere kein Recht auf Gleichbehandlung)
- Wirtschaftlich nicht aktive Personen, aber nur, wenn sie genügend Mittel für den Lebensunterhalt und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz vorweisen können.

Indirekt, nämlich im Rahmen des Familiennachzugs, profitieren auch gewisse Familienangehörige dieser Personen von der Freizügigkeit, selbst wenn sie Staatsangehörige eines Drittstaats sind. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den Berechtigten um einen beschränkten Kreis und keinesfalls um ganze Sippen handelt.²⁷ Nach Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA gehören dazu:

²⁷ Siehe hierzu Tobler (2014), Onkel, Tanten.

- «a) der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;
- b) die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird;
- c) im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder.»

Kern des sog. Rechts auf Marktzugang ist das Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit. Es ist in verschiedenen Bestimmungen des FZA niedergelegt. Ein allgemeines Verbot findet sich in Art. 2 FZA («Nichtdiskriminierung»): «Die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, werden bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert.» Weitere Bestimmungen für spezielle Bereiche finden sich v.a. im Anhang I zum Abkommen über die Freizügigkeit (Anhang II: Koordinierung der Sozialversicherungssysteme, Anhang III: gegenseitige Anerkennung von beruflichen Qualifikationen).

Das Diskriminierungsverbot richtet sich nicht nur an die Vertragsparteien (in der Schweiz also den Schweizer Staat), sondern auch an Unternehmen. So wie das Abkommen über die öffentliche Beschaffung vorschreibt, dass der Staat für seine Beschaffung auch ausländische Angebote einbezieht, so muss ein Unternehmen für die Personalbeschaffung auch ausländische Bewerberinnen und Bewerber einbeziehen und darf sie nicht wegen ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit benachteiligen. Eine diskriminierende Praxis der Unternehmen i.S. eines Inländervorrangs widerspricht deshalb dem Abkommen.

3.3 Freizügigkeit unter Beschuss: warum?

In den letzten Jahren ist die soeben kurz umrissene Freizügigkeit in der Schweiz unter Beschuss geraten. Ein wesentlicher Grund hierfür liegt in der Tatsache, dass die Zuwanderung viel grösser ist als ursprünglich erwartet wurde, vermutlich nicht zuletzt wegen der Wirtschaftskrise in Europa. Die Krise führte in anderen Ländern u.a. zu höherer Arbeitslosigkeit (sog. Push-Faktor). Die Schweiz dagegen spürte von der Krise vergleichsweise wenig. Ihre Wirtschaft braucht Arbeitskräfte, und der

rechtliche Rahmen machte die Zuwanderung aus EWR-Ländern vergleichsweise leicht (sog. Pull-Faktoren).

Dazu kommen diverse weitere Faktoren, die zum Unbehagen beigetragen haben. Dazu gehören insbesondere die Missbräuche des Freizügigkeitssystems durch gewisse Unternehmen, z.B. in der Form tieferer Löhne für Grenzgänger/-innen trotz des Diskriminierungsverbots im FZA. Auch kennt die Schweiz weniger Rahmengesetzgebung als die EU. So ist es hierzulande schwierig, gegen die mit Kostenargumenten begründete Anstellung von jüngerem Personal vorzugehen, weil die Schweiz keine Gesetzgebung über die Altersdiskriminierung kennt. Die Arbeitslosigkeit von über 55-jährigen Personen wird ein immer grösseres Problem.²⁸ Weiter wird das Abkommen z.T. zu eng ausgelegt, etwa wenn argumentiert wird, schweizerische Lehrstellen müssten wegen des FZA auch bereits ausgebildeten Personen aus dem Ausland offenstehen.²⁹ Weiter hat eine von amtlicher Seite z.T. zu grosszügige Praxis betr. Aufenthaltsrecht und Sozialhilfe dazu beigetragen, Unzufriedenheit in der schweizerischen Bevölkerung zu schüren.³⁰ Schliesslich liegt wohl auch ein gewisses Politikversagen betr. der Angst vor hohen Mieten, stark belastetem öffentlichem Verkehr und dem Mangel an Ausbildungsplätzen in der Schweiz (z.B. für das Medizinstudium) vor.

Vor diesem Hintergrund war das Hauptanliegen der MEI die Verminderung der Zuwanderung. Sie postulierte darum als Grundsatz die «eigenständige Steuerung der Zuwanderung» durch die Schweiz.

28 Vgl. hierzu etwa «Alte unerwünscht. Die OECD stellt in der Schweiz eine zunehmende Arbeitslosigkeit bei Menschen über 55 Jahren fest. Ein Grund dafür sei die Altersdiskriminierung», Tages-Anzeiger vom 24. Oktober 2014. Zwar verbietet Art. 8 der Schweizerischen Bundesverfassung u.a. die Altersdiskriminierung, doch entfaltet diese Bestimmung für sich allein keine Wirkung zwischen Privaten (z.B. einer Arbeitgeberin und einem Arbeitnehmer). Dafür wäre ein Gleichstellungsgesetz erforderlich. Ein solches hat die Schweiz aber bisher nur für die Diskriminierung wegen des Geschlechts und wegen einer Behinderung.

29 Nach Art. 3 Abs. 6 des Anhangs I zum FZA geniessen lediglich die Kinder von Wanderarbeitskräften im Rahmen des Familiennachzugs gleichberechtigt Zugang zur Berufs- und Lehrlingsausbildung. Im Übrigen bestimmt Art. 24 Abs. 4 des Anhangs I zum FZA, dass das Abkommen den Zugang zur Ausbildung für Studierende nicht erfasst. Der Begriff der Studierenden ist dabei weit gefasst und betrifft nicht nur Ausbildungen an Universitäten.

30 Dazu etwa Tobler (2014), Unionsbürgerrichtlinie.