

Astrid Epiney/Beate Metz/Robert Mosters

**Das Personenfreizügigkeitsabkommen
Schweiz – EU:
Auslegung und Anwendung in der Praxis**

**L'accord sur la libre circulation des
personnes Suisse – UE:
interprétation et application dans la pratique**

Mit Beiträgen von:

Florence Aubry Girardin

Frédéric Berthoud

Roland Bieber

Lorenz Bösch

Astrid Epiney

Bettina Kahil-Wolff

Marc Spescha



Schulthess § 2011

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Die Bedeutung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge..... 1

Roland Bieber

- A. Einleitung 1
- B. Der Gerichtshof der Europäischen Union 4
- C. Die Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH zu völkerrechtlichen Verträgen innerhalb der Rechtsordnung der Europäischen Union..... 6
 - I. Vertragliche Grundlagen der Rechtsprechung 6
 - II. Besonderheiten einer Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch den EuGH 7
 - III. Die Auslegungspraxis des EuGH..... 9
 - 1. Überblick 9
 - 2. Sonderfälle: Übertragbarkeit interner Auslegung 12
 - 3. Übertragbarkeit der EU-internen Auslegung auch bei der Auslegung des Freizügigkeitsabkommens mit der Schweiz?..... 14
 - 4. Die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge 17
 - 5. Zwischenergebnis 17
- D. Die „Aussenwirkung“ der Rechtsprechung des EuGH 18
 - I. Der Europäische Gerichtshof in Verträgen der Union mit Drittstaaten..... 18
 - 1. Der Regelfall: Keine Erwähnung..... 18
 - 2. Ausnahme: Ausdrückliche Verweisung auf Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung völkerrechtlicher Abkommen – Überblick 19
 - 3. Eine Besonderheit: Der EuGH als gemeinsame Auslegungsinstanz 25

4. Die ausserordentliche und atypische Befassung des EuGH durch die Partei eines völkerrechtlichen Vertrages nach EU-internen Verfahren.....	26
E. Zusammenfassung.....	26

L'interprétation et l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes du point de vue de la jurisprudence	29
---	-----------

Florence Aubry Girardin

A. Introduction	29
B. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral par rapport à l'ALCP	30
I. Nature de l'ALCP	30
II. Conséquences sur le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral.....	31
1. Examen d'office	31
2. Absence de contrôle de la constitutionnalité.....	33
C. Interprétation de l'ALCP	33
I. Règles générales d'interprétation.....	33
II. Influence du droit interne.....	34
III. Influence du droit de l'Union	37
IV. Influence de la jurisprudence de la Cour de Justice	41
1. Conditions générales	41
2. Jurisprudence antérieure au 21 juin 1999	43
3. Jurisprudence rendue à partir du 21 juin 1999	44
D. Conclusion.....	47

L'application et l'interprétation de l'ALCP : le cas de la sécurité sociale	49
--	-----------

Bettina Kahil-Wolff

A. Introduction	49
B. Quelques remarques méthodiques pour commencer	50

I.	Sur les différentes manières d'interpréter le droit	50
II.	Le choix de la méthode d'interprétation	52
III.	L'interprétation et l'application de l'ALCP	54
C.	Les méthodes appliquées aux règles de coordination	56
I.	L'ALCP et la sécurité sociale	56
1.	L'équivalence des notions.....	57
2.	L'équivalence des méthodes.....	62
II.	Les conventions internationales se rapportant à la sécurité sociale	65
D.	L'interprétation de l'ALCP selon les méthodes propres au droit européen : exemples tirés de la jurisprudence du Tribunal fédéral	67
I.	Les Règlements CE – un système de coordination particulier	67
II.	Exemples d'une reprise des principes communautaires y compris les méthodes d'interprétation.....	68
1.	L'interprétation « autonome » ou « communautaire » des notions.....	68
2.	L'application d'une législation nationale plus favorable.....	71
3.	Le recours au traité en cas de lacune.....	72
III.	L'approche méthodique du Tribunal fédéral.....	73
E.	Interprétation de l'ALCP selon les méthodes propres au droit international public	76
I.	Le caractère relativement saisissable d'une rente autrichienne.....	76
II.	Pas de prise en compte d'une période d'assurance luxembourgeoise dans l'AVS facultative.....	77
III.	Troisième et dernier exemple : pas de couverture LAA pour un travailleur détaché vers la Suède	78
F.	Conclusion.....	79

**Zur Tragweite des Freizügigkeitsabkommens
im Bereich der Arbeitnehmerentsendung 81**

Astrid Epiney

A. Problemstellung.....	81
B. Das Personenfreizügigkeitsabkommen und seine Auslegung – ein Überblick.....	82
C. Die Dienstleistungsfreiheit im FZA	86
I. Zur Tragweite der Dienstleistungsfreiheit im FZA.....	87
II. Zur „90-Tage-Regel“	93
D. Die Tragweite des FZA im Bereich der Arbeitnehmerentsendung	95
I. Zur Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Arbeitnehmerentsendung	96
1. Eröffnung des Schutzbereichs der Dienstleistungsfreiheit	96
2. Rechtfertigung	98
II. Zur Vereinbarkeit ausgewählter Aspekte des „Entsenderechts“ in der Schweiz mit den Vorgaben des FZA	102
1. Meldepflicht.....	103
2. Kontrollverfahren.....	108
3. Auferlegung gewisser Kosten	110
4. Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern	122
E. Schluss.....	125

**La reconnaissance des diplômes dans l'Accord
sur la libre circulation des personnes..... 127**

Frédéric Berthoud

A. Introduction	127
B. Les dispositions pertinentes du Traité.....	128
I. L'art. 45 du Traité	128
II. Les professions réglementées.....	129
III. Professions réglementées et formations réglementées	130

C. Fonctionnement du système européen de reconnaissance des diplômes.....	132
I. Trois systèmes de reconnaissance.....	132
II. Le système général de reconnaissance des diplômes.....	133
D. Quelques exemples jurisprudentiels.....	134
I. Remarques préliminaires.....	134
II. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 8 avril 2009	135
III. ATF 134 II 341	136
IV. Arrêt du Tribunal administratif du 13 août 2009.....	138
E. Conclusion.....	139

Das Familienleben als hervorragendes Rechtsgut des Freizügigkeitsrechts – am Beispiel der aktuellen Rechtsprechung zum Familiennachzug im Geltungsbereich des FZA.....	141
---	------------

Marc Spescha

A. Zur familienspezifischen Tragweite des Freizügigkeitsrechts	141
B. Die Regelung des Familiennachzugs im Geltungsbereich des FZA.....	143
I. Freiheit in der Gestaltung des Ehelebens.....	143
II. Familienangehörige aus Drittstaaten und Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen des Freizügigkeitsrechts	145
C. EuGH-Rechtsprechung: von Akrich zu Metock und deren Folgen für die Schweiz.....	146
I. Übernahme der Akrich-Rechtsprechung wegen Parallelität der Rechtslage	146
II. Übernahme der Metock-Rechtsprechung aus Gründen der Parallelität der Rechtslage	147
III. Rechtsverlust bei Straffälligkeit nach Massgabe von Art. 5 I FZA.....	148

IV. Inländerdiskriminierung und bundesgerichtlicher Appell	148
1. Richterlicher Appell an den Gesetzgeber.....	148
2. ...statt Primat der verfassungs- und völkerrechtlichen Selbstverpflichtung	150
D. Baumbast-Rechtsprechung des EuGH und deren Folgen.....	152
E. EuGH-Urteile Rs. Teixeira und Rs. Ibrahim und mögliche Folgen für die Schweiz.....	153
F. Fazit.....	154

**Die Kantone und der bilaterale Weg
am Beispiel des Freizügigkeitsabkommens** 157

Lorenz Bösch

A. Einführung.....	157
B. Rolle der Kantone in der Europapolitik	158
C. Kompetenzen und Interessen der Kantone im Bereich der Personenfreizügigkeit	159
D. Herausforderungen in den einzelnen Bereichen.....	160
I. Freizügigkeit im engeren Sinn	160
1. Verwaltung der Kontingente.....	160
2. Steuerfragen.....	162
II. Vollzug der flankierenden Massnahmen.....	163
III. Soziale Sicherheit.....	165
IV. Diplomanerkennung.....	166
V. Politische Herausforderungen	167
E. Fazit und Ausblick	168

Abkürzungen..... 171

Autorenverzeichnis..... 175