



Bern, den 10. Januar 2022

Bericht an den Bundesrat

Regelungsunterschiede zwischen dem Schweizerischen Recht und dem Recht der Europäischen Union
Analyse der Möglichkeiten zur Anpassung des Schweizer Rechts zum Zwecke des Abbaus dieser Unterschiede

Inhaltsverzeichnis

Übersicht.....	2
Abkürzungsverzeichnis.....	3
1. Einleitung: Auftrag und Umfang der Analyse.....	5
2. Personenfreizügigkeit.....	6
2.1. Vorbemerkungen.....	6
2.2. Konsultation der interessierten Kreise.....	6
2.3. Entsendung von Arbeitnehmenden und flankierende Massnahmen.....	6
2.4. Unterschiede zwischen dem FZA und der Unionsbürgerrichtlinie der EU.....	9
2.5. Unterschiedliche Behandlung von Staatsangehörigen der alten und der neuen EU-Mitgliedstaaten bei der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung.....	10
2.6. Zugang zu Bildung und Berufsausbildung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger und deren Familienangehörige.....	10
2.7. Erteilung von Aufenthalts- und Grenzgängerbewilligungen.....	11
2.8. Kantonale Regelung zum Inländervorrang auf dem Arbeitsmarkt.....	11
2.9. Landesverweisung von straffälligen Ausländerinnen und Ausländern (im Rahmen des FZA) ...	12
2.10. Biometrische Identitätskarten.....	12
2.11. Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger.....	13
2.12. Voraussetzungen für die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten zur obligatorischen Krankenversicherung.....	14
2.13. Anerkennung von Berufsqualifikationen.....	14
3. Luftverkehr.....	17
3.1. Vorbemerkung.....	17
3.2. Unbemannte Luftfahrzeuge (Drohnen und Modellflugzeuge).....	17
3.3. Altersbeschränkung für Helikopterpilotinnen und -piloten.....	19
3.4. Kabotage.....	20
4. Landverkehr.....	22
4.1. Vorbemerkungen.....	22
4.2. Umsetzung der technischen Säule des vierten EU-Eisenbahnpakets.....	22
4.3. Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge auf Schiene und Strasse (Beschaffungsverfahren).....	23
5. Landwirtschaft.....	25
6. Medien und Kultur.....	26
7. Staatliche Beihilfen.....	29
8. Gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen.....	31
9. Schlussfolgerungen.....	32

Übersicht

Auf Grundlage einer Auslegeordnung des Bundesamtes für Justiz hat der Bundesrat am 30. Juni 2021 festgestellt, dass in den Bereichen der Personenfreizügigkeit, des Luft- und Landverkehrs, der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, der staatlichen Beihilfen, der audiovisuellen Medien und der Kultur sowie der gegenseitigen Anerkennung von Konformitätsbewertungen relevante Unterschiede zwischen den Regelungen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) bestehen. Er hat deshalb die zuständigen Departemente beauftragt, die Analyse der festgestellten Differenzen in den sie betreffenden Themenbereichen zu vertiefen und diejenigen Fälle zu identifizieren, in denen es im Interesse der Schweiz läge, ihre Regelungen anzupassen.

In diesem Bericht wird für jedes im oben genannten Mandat aufgeführte Thema dargelegt, worin die Regelungsunterschiede zur EU bestehen, welche zusätzlichen Analysen die Verwaltungseinheiten in ihrem Zuständigkeitsbereich durchgeführt haben und wie sie gegebenenfalls die Machbarkeit einer einseitigen Anpassung des Schweizer Rechts an das EU-Recht einschätzen. Der vorliegende Bericht beschränkt sich darauf, die Beiträge der zuständigen Verwaltungseinheiten zusammenzufassen. Eine politische Analyse ist nicht enthalten.

Im Bereich der Personenfreizügigkeit sind die Ergebnisse unterschiedlich: Während die Unterschiede bei einigen Aspekten als legitim und im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz zu betrachten sind, sollte bei anderen Aspekten von Fall zu Fall noch eine eingehendere Prüfung der Machbarkeit und des Interesses der Schweiz an einem Abbau dieser Unterschiede vorgenommen werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Beseitigung der Unterschiede a priori nur unter der Bedingung der Reziprozität von Interesse sein dürfte, oder wenn die Unterschiede nicht auf Bundesvorschriften zurückzuführen sind.

Was den Luftverkehr betrifft, so zeigen die Ergebnisse, dass die Situationen sehr verschieden sind. Bei zwei der behandelten Themen wäre es technisch möglich, die Unterschiede zwischen den Regelungen der Schweiz und der EU zu beseitigen oder keine Unterschiede zu schaffen, die Entscheidung obliegt allerdings der Bundesversammlung. Beim dritten Thema ist die Beseitigung von Unterschieden nur unter der Bedingung der Gegenseitigkeit im Interesse der Schweiz.

Auch im Bereich des Landverkehrs sind die Ergebnisse unterschiedlich: Bei einem Thema sind Anpassungen des Schweizer Rechts tatsächlich nur von Interesse, wenn das Abkommen mit der EU entsprechend abgeändert wird. Beim zweiten Thema scheint eine Aufhebung der unterschiedlichen Regelungen nicht im Interesse der Schweiz zu sein.

Im Bereich Kultur und Medien ist eine Übernahme des EU-Rechts eine Vorbedingung der EU für die Teilnahme am Programm "Kreatives Europa".

Die durch die Verwaltungseinheiten durchgeführten Analysen haben auch bestätigt, dass die Schweiz im Rahmen der Äquivalenzabkommen (Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, Landverkehrsabkommen und Landwirtschaftsabkommen) bereits regelmässig Anpassungen ihres Rechts vornimmt, damit Schweizer Produkte und Dienstleistungen weiterhin einen erleichterten Zugang zum EU-Binnenmarkt haben. In der Tat stellt die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Rechtsvorschriften durch die EU eine Vorbedingung für die Aktualisierung bestimmter bilateraler Abkommen dar. Die Analysen der Verwaltungseinheiten zeigen jedoch, dass die einseitige Beseitigung der Unterschiede zwischen den schweizerischen und den EU-Regelungen in diesen Bereichen nicht sicherstellt, dass die EU einer Aktualisierung der Abkommen zustimmt.

Abkürzungsverzeichnis

AA	<i>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen</i>
ABl.	<i>Amtsblatt der Europäischen Union</i>
Abs.	<i>Absatz</i>
AIG	<i>Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration</i>
Arbeitsgruppe SEM-SECO	<i>Arbeitsgruppe unter dem gemeinsamen Vorsitz des SEM und des SECO, die sich aus Mitgliedern der betroffenen Bundesstellen, Vertretern der Kantone und der interessierten Sozialpartner zusammensetzt</i>
Art.	<i>Artikel</i>
AwG	<i>Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige</i>
BAKOM	<i>Bundesamt für Kommunikation</i>
BAV	<i>Bundesamt für Verkehr</i>
BAZL	<i>Bundesamt für Zivilluftfahrt</i>
BJ	<i>Bundesamt für Justiz</i>
EBG	<i>Eisenbahngesetz</i>
EBV	<i>Verordnung über Bau und Betrieb der Eisenbahnen</i>
EDA	<i>Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten</i>
EDI	<i>Eidgenössisches Departement des Innern</i>
EFTA	<i>Europäische Freihandelszone (European Free Trade Association)</i>
EJPD	<i>Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement</i>
ERA	<i>Eisenbahnagentur der Europäischen Union (European Union Agency for Railways)</i>
EU	<i>Europäische Union</i>
FZA	<i>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit</i>
HMG	<i>Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte</i>
IMI-System	<i>Binnenmarkt-Informationssystem</i>
KVF-N	<i>Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates</i>
KVG	<i>Bundesgesetz über die Krankenversicherung</i>
Landverkehrsabkommen	<i>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse</i>
Luftverkehrsabkommen	<i>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr</i>
MRA	<i>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Mutual Recognition Agreement)</i>
S.	<i>Seite</i>

<i>SBFI</i>	<i>Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation</i>
<i>SECO</i>	<i>Staatssekretariat für Wirtschaft</i>
<i>SEM</i>	<i>Staatssekretariat für Migration</i>
<i>SGV</i>	<i>Schweizerischer Gewerbeverband</i>
<i>THG</i>	<i>Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse</i>
<i>UBI</i>	<i>Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen</i>
<i>UBRL</i>	<i>Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten</i>
<i>UVEK</i>	<i>Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation</i>
<i>VLK</i>	<i>Verordnung des UVEK über Luftfahrzeuge besonderer Kategorien</i>

1. Einleitung: Auftrag und Umfang der Analyse

Nachdem der Bundesrat das Resultat der Verhandlungen über das Institutionelle Abkommen¹ einer Gesamtevaluation unterzogen hat, hat er am 26. Mai 2021 festgestellt, dass zwischen der Schweiz und der EU in zentralen Bereichen des Abkommensentwurfs weiterhin substantielle Differenzen bestehen und die Bedingungen für einen Abschluss des Abkommens für ihn deshalb nicht gegeben sind. Er hat daher entschieden, die Verhandlungen mit der EU über das Abkommen zu beenden. Der Bundesrat erachtet es aber im gemeinsamen Interesse der Schweiz und der EU, den bewährten bilateralen Weg fortzusetzen. Darum hat er unter anderem das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) damit beauftragt, in Zusammenarbeit mit den anderen Departementen die Möglichkeit von Anpassungen des nationalen Rechts an das Recht der EU zu prüfen mit dem Ziel, die bilateralen Beziehungen zu stabilisieren.

Auf Grundlage der Auslegeordnung des Bundesamtes für Justiz (BJ) stellte der Bundesrat am 30. Juni 2021 fest, dass in folgenden Bereichen relevante Unterschiede zwischen den Regelungen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) bestehen: Personenfreizügigkeit, Luft- und Landverkehr, landwirtschaftliche Erzeugnisse, staatliche Beihilfen, Kultur und Film sowie gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen. Er hat deshalb die zuständigen Departemente² beauftragt, die Analyse der festgestellten Differenzen für die jeweiligen Themenbereiche zu vertiefen und zuhanden des EJPD (BJ) festzustellen, wo es im Interesse der Schweiz läge, ihre Regelungen eigenständig anzupassen. Er präzisierte jedoch, dass gestützt auf die früheren Diskussionen die einseitige Übernahme gewisser Regelungen in der aktuellen Situation ausgeschlossen bleibt. Vom Auftrag des Bundesrates vom 30. Juni 2021 nicht betroffen sind dementsprechend der Bereich Finanzmarkt und Finanzdienstleistungen, die Marktöffnung für den internationalen Schienenpersonenverkehr sowie gewisse Aspekte der Unionsbürgerrichtlinie (u. a. die Ausweisung ausländischer Straftäter und die Ausdehnung des Zugangs zur Sozialhilfe für nichterwerbstätige Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU).

Gemäss Auftrag des Bundesrates hatten die zuständigen Departemente in dieser Phase des Prozesses zudem wo erforderlich die Kantone, die Sozialpartner und die Wirtschaft einzubeziehen. Die Verwaltungseinheiten hatten in ihrem jeweiligen Themenbereich abzuklären, ob ein solcher Bezug erforderlich und zu welchem Zeitpunkt er gegebenenfalls sinnvoll ist.

Der vorliegende Bericht enthält eine Zusammenfassung der Analysen der Departemente, die sich an der Prüfung der Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU in den betroffenen Bereichen beteiligt haben (Ziff. 2–8). Diese haben zunächst die Unterschiede zwischen dem Recht der Schweiz und der EU dargelegt, wenn nötig, weitere Abklärungen getroffen und gegebenenfalls die betroffenen Kreise beigezogen. Eine politische Analyse dieser Resultate ist im vorliegenden Bericht nicht enthalten.

¹ Abkommen zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarkts, an denen die Schweiz teilnimmt. Der Wortlaut des Abkommensentwurfs ist abrufbar unter: https://www.eda.admin.ch/dam/europa/de/documents/abkommen/accord-inst-Projet-de-texte_de.pdf (Stand: 7.12.2021).

² Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI), das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung und das EJPD.

2. Personenfreizügigkeit

2.1. Vorbemerkungen

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit³ (FZA) führt zu einigen Auslegungsdifferenzen zwischen der Schweiz und der EU, insbesondere im Bereich der Freizügigkeit im engeren Sinn (Anhang I des FZA). Die von der EU gewünschte Dynamisierung des Abkommens über die Personenfreizügigkeit würde für die Schweiz einen Paradigmenwechsel darstellen.

2.2. Konsultation der interessierten Kreise

Die folgenden Bemerkungen gelten für alle im vorliegenden Bericht unter Ziffer 2 behandelten Themen.

Unter der Co-Leitung des Staatssekretariats für Migration (SEM) und des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) wurde eine Arbeitsgruppe eingesetzt (Arbeitsgruppe SEM-SECO). Während das SEM für die meisten Themen im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit im engeren Sinn zuständig ist, fallen die flankierenden Massnahmen in den Zuständigkeitsbereich des SECO. Zur Arbeitsgruppe SEM-SECO gehörten die betroffenen Bundesstellen⁴, Vertreterinnen und Vertreter der Kantone⁵ sowie die interessierten Sozialpartner⁶. Ziel war es, alle wesentlich Betroffenen oder Mitinteressierten im Bereich der Personenfreizügigkeit früh in die Diskussion miteinzubeziehen. In diesem Rahmen konnten die Vertreterinnen und Vertreter der Kantone sowie die Sozialpartner ihre Haltung zu einem möglichen Abbau der Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU sowie generell zu den in diesem Bericht behandelten Themen im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit einbringen.

2.3. Entsendung von Arbeitnehmenden und flankierende Massnahmen

Die Unterschiede zwischen dem Recht der EU und demjenigen der Schweiz im Bereich der Entsendung von Arbeitnehmenden waren in den letzten fünfzehn Jahren Gegenstand zahlreicher Analysen. Die Schweiz hat dabei stets die Auffassung vertreten, dass die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit mit dem FZA vereinbar sind, dies einerseits wegen der spezifischen Ausgangslage der Schweiz (Hochlohnland, sehr kurze, da beschränkte Entsendedauer von neunzig Arbeitstagen pro Kalenderjahr) und andererseits mit Verweis auf vergleichbare Massnahmen in den Mitgliedstaaten der EU.

³ SR 0.142.112.681

⁴ Die Bundesverwaltung war durch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), das BJ, das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI), das Bundesamt für Sozialversicherungen und das Bundesamt für Polizei vertreten.

⁵ Es handelte sich um Vertreterinnen und Vertreter der Konferenz der Kantonsregierungen, der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren, der Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren sowie der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren.

⁶ Es handelte sich auf der Arbeitgeberseite um Vertreterinnen und Vertreter des Schweizerischen Arbeitgeberverbands und des Schweizerischen Gewerbeverbands, auf der Arbeitnehmerseite um Vertreterinnen und Vertreter des Schweizerischen Gewerkschaftsbunds und von Travail.Suisse.

Im Februar 2021 legte der Bundesrat in Beantwortung des Postulats 17.3126⁷ einen Bericht⁸ über die Unterschiede zwischen dem Recht der EU und demjenigen der Schweiz im Bereich der Entsendung von Arbeitnehmenden vor. In diesem Bericht kam der Bundesrat zum Schluss, dass der Kernbestand der Entsenderegeln der Schweiz und der EU weitgehend vergleichbar ist, zumal die Zielsetzung der EU-Gesetzgebung seit der Revision der Entsenderichtlinie⁹ im Juni 2018 die Einhaltung des Grundsatzes «gleicher Lohn bei gleicher Arbeit» ist.

Hingegen bestehen tatsächliche Unterschiede in der Kontrollorganisation, den Kontrollinstrumenten und der Verwaltungszusammenarbeit. Generell verfügt die Schweiz über verschiedene Massnahmen, die es in den Mitgliedstaaten der EU nicht gibt.

Die EU beanstandet hingegen diverse flankierende Massnahmen der Schweiz, die sie in ihrem Entsenderecht in dieser Form nicht kennt und die sie als diskriminierend und unverhältnismässig bewertet. In den letzten Jahren standen insbesondere die folgenden Massnahmen in der Kritik:

- die achttägige Voranmeldepflicht,
- die Kautionspflicht,
- das Sanktions- und Kontrollsystem einschliesslich Vollzugskostenbeiträge, Bussen, Dienstleistungssperren, zivilrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen (sog. «Doppelsanktionen»), öffentlich zugängliche Liste der sanktionierten Unternehmen (öffentliche RESA-Liste), Kontrolldichte und
- die Dokumentationspflicht selbstständiger Dienstleistungserbringender.

Die flankierenden Massnahmen der Schweiz stehen zudem auf der EU-Liste der Handelshemmnisse.¹⁰

Aufgrund der jüngsten Rechtsentwicklungen in der EU werden zudem gewisse Fragen derzeit in der Schweiz analysiert. Zu nennen ist hier insbesondere die im Juni 2018 erfolgte Revision der Entsenderichtlinie¹¹. Wie bereits erwähnt, hat diese Revision eine Annäherung des EU-Rechts an das Schweizer Recht bewirkt (Grundsatz «gleicher Lohn bei gleicher Arbeit»). Allerdings konnte die Frage betreffend Spesentragungspflicht noch nicht abschliessend geklärt werden. Während sich die Entschädigung dieser Kosten gemäss revidierter EU-Entsenderichtlinie nach den Vorschriften des Herkunftslandes beziehungsweise nach den auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Vorschriften richtet, verlangt das Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern¹², unabhängig von der Regelung des Entsendestaates oder den auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Bestimmungen, explizit die Entschädigung durch

⁷ Postulat 17.3126 «Das Dumping im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern bekämpfen. Vorzeigeschülerin Schweiz?», eingereicht von Buttet am 15. März 2017. Das Postulat ist auf der folgenden Webseite abrufbar: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173126> (Stand: 7.12.2021).

⁸ Bericht des Bundesrates «Das Dumping im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern bekämpfen. Vorzeigeschülerin Schweiz?» Der Bericht ist auf der folgenden Webseite abrufbar: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/65424.pdf> (Stand: 7.12.2021).

⁹ 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. L 18 vom 21.1.1997, S. 1, geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/957, ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 16.

¹⁰ Die Elemente dieser Liste mit Bezug auf die flankierenden Massnahmen sind auf folgender Webseite abrufbar: https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/de/barriers/details?barrier_id=11345&sps=false (Stand: 7.12.2021).

¹¹ Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 16.

¹² SR 823.20

den entsendenden Arbeitgeber und regelt, dass auf die hiesigen Kostenverhältnisse abgestellt wird.¹³

Des Weiteren hat die EU am 8. Juli 2020 das «Mobilitätspaket» verabschiedet, das unter anderem den Markt- und Berufszugang sowie die Entsendung von Kraftfahrern und die Amtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten im Strassenverkehrssektor regelt. Die Richtlinie über die Entsendung von Kraftfahrern im Strassenverkehrssektor¹⁴ gilt als «*lex specialis*» zur Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Eine allfällige Harmonisierung des Schweizer Rechts mit dieser spezifischen Richtlinie über die Entsendung im Strassenverkehrssektor wird seit über einem Jahr verwaltungsintern geprüft. Aktuell werden zu dieser Frage Konsultationen durchgeführt. Auch haben bereits Diskussionen mit der Europäischen Kommission stattgefunden.

Abschliessend sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass die Richtlinie zur Durchsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (Richtlinie 2014/67/EU)¹⁵ den Mitgliedstaaten verschiedene Instrumente¹⁶ zur Verfügung stellt, die die Schweiz nicht kennt. Dazu gehören unter anderem eine im Vergleich zum Schweizer Recht umfassendere Pflicht der Entsendeunternehmen, bestimmte Dokumente zuhanden der zuständigen Behörden am Arbeitsort zur Verfügung zu halten, die Pflicht zur Bezeichnung einer Ansprechperson im Gastland für die Dauer der Entsendung, Vorschriften zur Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten sowie Vorschriften zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von Verwaltungsanktionen. Da die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, diese Instrumente in innerstaatliches Recht zu übertragen, sind diese Regelungsunterschiede für die EU nicht von Bedeutung.

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe SEM-SECO wurden eingeladen, die Differenzen zwischen dem Entsenderecht der EU und demjenigen der Schweiz zu beurteilen und sich insbesondere zur Frage zu äussern, ob und inwiefern Potenzial für eine eigenständige Anpassung im Interesse der Schweiz besteht. Nach Auffassung der Mitglieder sind die flankierenden Massnahmen mit dem FZA vereinbar, weshalb in diesem Bereich kein Potenzial für eine eigenständige Anpassung auszumachen ist. Mit Blick auf die jüngsten Entwicklungen bei den flankierenden Massnahmen (Optimierung/Neuprogrammierung von IT-Tools) haben die Sozialpartner die Notwendigkeit zur Fortsetzung der laufenden Arbeiten, insbesondere im Bereich der Optimierung des Onlinemeldeverfahrens, betont. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe haben darüber hinaus keine konkreten Vorschläge gemacht und auch nicht präzisiert, ob allfällige technische Anpassungen vorgenommen werden könnten.

Die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit wurden auch von der EU schon thematisiert. Dabei hat sich gezeigt, dass zwischen der Schweiz und der EU ein Klärungsbedarf auf politischer Ebene besteht.

¹³ Siehe Bericht des Bundesrates «Das Dumping im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern bekämpfen. Vorzeigeschülerin Schweiz?» (Fussnote 8), S. 32 f.

¹⁴ Richtlinie (EU) 2020/1057 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2020 zur Festlegung besonderer Regeln im Zusammenhang mit der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie 2014/67/EU für die Entsendung von Kraftfahrern im Strassenverkehrssektor und zur Änderung der Richtlinie 2006/22/EG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, ABl. L 249 vom 31.7.2020, S. 49. Diese Richtlinie ist in der EU ab 2. Februar 2022 anwendbar.

¹⁵ Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems («IMI-Verordnung»), ABl. L 159 vom 28.5.2014, S. 1.

¹⁶ Siehe Art. 9 der Richtlinie 2014/67/EU.

Die Differenzen zwischen dem Entsenderecht der EU und demjenigen der Schweiz sind hinlänglich bekannt. Die Schweiz hat sich jedoch stets auf den Standpunkt gestellt, dass die flankierenden Massnahmen grundsätzlich mit dem FZA vereinbar sind.

2.4. Unterschiede zwischen dem FZA und der Unionsbürgerrichtlinie der EU

Im Rahmen der Arbeiten zum Entwurf des Institutionellen Abkommens wurden zwei Bereiche festgestellt, in denen die Unterschiede zwischen dem FZA und der Unionsbürgerrichtlinie von der Schweiz als wenig problematisch erachtet werden. Es handelt sich dabei um die Bestimmungen über die Arbeitnehmenden und diejenigen über den Familiennachzug:

- Bei der Kategorie der *Arbeitnehmenden* bestehen nur wenige materielle Unterschiede zwischen dem FZA und der Unionsbürgerrichtlinie. Die Definition dieser Kategorie, der Zugang zur Erwerbstätigkeit im Rahmen der Personenfreizügigkeit (Voraussetzung der Ausübung einer tatsächlichen und gegenwärtigen Erwerbstätigkeit) sowie der Grundsatz der Gleichbehandlung (zum Beispiel beim Zugang zur Sozialhilfe) werden in der Schweiz und in der EU ähnlich ausgelegt.¹⁷
- Betreffend *Familiennachzug* bestehen die folgenden Unterschiede: Erweiterung des Kreises der Familienangehörigen auf eingetragene (gleichgeschlechtliche) Partnerinnen und Partner, auf deren direkte Nachkommen, sofern sie unter 21 Jahre alt oder unterhaltsberechtig sind, sowie auf deren unterhaltsberechtigten Verwandte in aufsteigender Linie; vereinfachter erweiterter Familiennachzug (zum Beispiel für Konkubinatspartnerinnen und -partner oder für Familienangehörige mit schweren gesundheitlichen Problemen); Recht auf Erwerbstätigkeit für Verwandte in aufsteigender Linie; Aufhebung der Voraussetzung einer angemessenen Wohnung; eigenständiges Aufenthaltsrecht für Familienangehörige aus Drittstaaten bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers oder der Unionsbürgerin und bei Scheidung, Ungültigkeit der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.

In sieben anderen Bereichen des Personenfreizügigkeitsrechts wurden wichtige Unterschiede zwischen den Bestimmungen der Unionsbürgerrichtlinie und den Bestimmungen des FZA beziehungsweise der entsprechenden innerstaatlichen Ausführungserlasse festgestellt. Es handelt sich dabei um die folgenden Bereiche: *Kurzaufenthalt, Stellensuchende, selbstständig Erwerbstätige mit Niederlassungsfreiheit, ehemalige Erwerbstätige, Nichterwerbstätige, Daueraufenthaltsrecht und verstärkter Ausweisungsschutz (Vorbehalt des Ordre public)*

Was *Arbeitnehmende* und *Familienangehörige* anbelangt, bestehen keine wesentlichen Unterschiede zwischen den Bestimmungen der Unionsbürgerrichtlinie und den aktuell geltenden Bestimmungen des FZA. Die bestehenden Unterschiede können als Weiterentwicklung des FZA betrachtet werden und verstossen nicht gegen die Grundsätze der schweizerischen Migrationspolitik.

Ohne entsprechende Revision des FZA müsste bezüglich der Bestimmungen zum Familiennachzug das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration¹⁸ (AIG) geändert werden, um eigenständig die neuen Rechte, die in der Unionsbürgerrichtlinie zugunsten der Familienangehörigen von Bürgerinnen und Bürgern der EU vorgesehen sind, zu gewähren.

¹⁷ Der Verlust der Eigenschaft als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer gehört hingegen in eine andere Kategorie. Es handelt sich um Personen, die ihre Eigenschaft als Arbeitnehmende für eine gewisse Zeit behalten, obwohl sie unverschuldet keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben (ehemalige Erwerbstätige).

¹⁸ SR 142.20

2.5. Unterschiedliche Behandlung von Staatsangehörigen der alten und der neuen EU-Mitgliedstaaten bei der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung

Die Mindestaufenthaltsdauer von fünf Jahren für den Erhalt einer (ordentlichen) Niederlassungsbewilligung gilt nur für Staatsangehörige der «alten» Mitgliedstaaten der EU und der Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA). Die Grundlage für diese Regelung sind bilaterale Niederlassungsvereinbarungen zwischen der Schweiz und diesen Staaten. Das FZA regelt den Erhalt dieser Bewilligung nicht. Die Staatsangehörigen der dreizehn «neuen» EU-Mitgliedstaaten¹⁹ können grundsätzlich erst nach einem Mindestaufenthalt von zehn Jahren eine (ordentliche) Niederlassungsbewilligung erhalten. Allerdings kann eine Niederlassungsbewilligung nach geltendem Landesrecht bereits nach fünf Jahren erteilt werden, wenn sich die Person in der am Wohnort gesprochenen Landessprache gut verständigen kann²⁰ und alle weiteren im Ausländer- und Integrationsgesetz verankerten Voraussetzungen für den Erhalt einer Niederlassungsbewilligung²¹ erfüllt sind. Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen Rechtsanspruch, sondern um einen Ermessensentscheid der kantonalen Migrationsbehörden.

Eine Reduktion der für den Erhalt einer Niederlassungsbewilligung erforderlichen Aufenthaltsdauer auf fünf Jahre für die Staatsangehörigen aller EU-Mitgliedstaaten erfordert entweder eine Verhandlung von bilateralen Niederlassungsvereinbarungen mit jedem der dreizehn betroffenen Mitgliedstaaten oder eine Anpassung des Ausländer- und Integrationsgesetzes. Bei einer eigenständigen Anpassung des Schweizer Rechts wäre zu prüfen, ob sich aufgrund der Wichtigkeit der Beziehungen mit der EU und angesichts des bestehenden FZA eine Vorzugsbehandlung der Bürgerinnen und Bürger der EU gegenüber Staatsangehörigen von Drittstaaten rechtfertigen liesse.

Es gibt ungefähr 50 000 Staatsangehörige der dreizehn Mitgliedstaaten, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten und die über keine Niederlassungsbewilligung verfügen, aber aufgrund ihrer Aufenthaltsdauer eine solche beantragen könnten. Es handelt sich dabei um eine Höchstzahl (Stand: Frühling 2021). Es ist jedoch zu bedenken, dass die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung auch von anderen Voraussetzungen abhängt (Integrationskriterien, Fehlen von Widerrufsgründen) und dass nicht abgeschätzt werden kann, wie viele dieser Personen tatsächlich alle zusätzlichen Voraussetzungen erfüllen würden.

2.6. Zugang zu Bildung und Berufsausbildung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger und deren Familienangehörige

Es bestehen Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Frage der Gleichbehandlung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern und deren Familienangehörigen auf der einen Seite und von in der Schweiz wohnhaften Arbeitnehmenden und deren Familienangehörigen auf der anderen Seite, was den Zugang zu allgemeiner Bildung, Lehrstellen und Berufsausbildungsgängen sowie den Zugang zu steuerlichen und sozialen Vergünstigungen anbelangt. So ist beispielsweise die Vereinbarkeit der Empfehlung des Hochschulrats vom 27. Februar 2020²²,

¹⁹ Bulgarien, Estland, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn und Zypern.

²⁰ Art. 34 Abs. 4 AIG.

²¹ Art. 34 Abs. 2 AIG.

²² Schweizerische Hochschulkonferenz, Empfehlung des Hochschulrats vom 27. Februar 2020 für den Zugang ausländischer Studienanwärterinnen und -anwärter zum Medizinstudium in der Schweiz. Die Empfehlung ist auf der folgenden Webseite abrufbar: https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/angepasste_Empfehlungen_2020.pdf (Stand: 7.12.2021).

für den Zugang zum Medizinstudium einen Wohnsitz in der Schweiz vorauszusetzen, mit dem FZA umstritten.

Die kantonalen Behörden und die Hochschulen rechtfertigen die Einführung einer Wohnsitzvoraussetzung mit der Funktionsfähigkeit und der Finanzierung des Schul- beziehungsweise Hochschulsystems.

Eine Anpassung des Schweizer Rechts ist technisch denkbar.

2.7. Erteilung von Aufenthalts- und Grenzgänerbewilligungen

Bezüglich der Anforderungen an den Nachweis der Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthalts- und Grenzgänerbewilligungen bestehen Unterschiede zwischen den Kantonen. Aus Sicht der EU sind einige Punkte eines Rundschreibens des SEM sowie bestimmte kantonale Praktiken und Anforderungen nicht mit dem FZA vereinbar. Es könnte sich zumindest teilweise um eine unterschiedliche Auslegung von Bestimmungen des FZA handeln.

Die Praxis in den Kantonen ist sehr unterschiedlich. Bestimmte Kantone verlangen namentlich die Vorlage eines Strafregisterauszugs, sei dies systematisch (Kanton Tessin) oder lediglich in gewissen Fällen (Kantone Basel-Stadt, Waadt und Wallis).²³

Eine Behebung dieser Differenz würde eine Änderung dieses Rundschreibens und gewisser Weisungen des SEM sowie eine Praxisanpassung in den Kantonen voraussetzen.

Vor allfälligen Änderungen des Rundschreibens des SEM und Anpassungen der kantonalen Praxis wäre ein Dialog mit den Kantonen notwendig.

2.8. Kantonale Regelung zum Inländervorrang auf dem Arbeitsmarkt

Gewisse Kantone sehen einen Vorrang für inländische Arbeitskräfte gegenüber Personen mit Wohnsitz im Ausland vor, was aus der Sicht der EU dem im FZA verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung widerspricht und folglich nicht mit dem Abkommen vereinbar ist.

Konkret geht es um das Prinzip des Inländervorrangs auf dem Arbeitsmarkt, das im Tessin mit der im September 2016 angenommenen Initiative «prima i nostri» eingeführt wurde. Zur Umsetzung dieser Initiative hat die Tessiner Regierung allerdings lediglich das allgemeine Prinzip des Inländervorrangs in die Gesetze betreffend den halböffentlichen Bereich aufgenommen. Konkretere Anwendungsbestimmungen hat sie nicht vorgesehen.

In dieser Frage hat es bereits seit einiger Zeit keine neue Entwicklung gegeben. So hat der Kanton Tessin keine spezifischen Bestimmungen zur konkreten Umsetzung des Prinzips des Inländervorrangs verabschiedet und insbesondere keine Bestimmungen zur Überprüfung von dessen Einhaltung vorgesehen.

Eine Beseitigung dieser Differenzen würde im Kanton Tessin Gesetzes- und sogar Verfassungsänderungen erfordern.

²³ Ein Strafregisterauszug muss vorgelegt werden, wenn per Selbstdeklaration angegeben wird, dass Vorstrafen bestehen.

Aus politischer Sicht liegt diese Initiative auf der Linie des vom Parlament zur Umsetzung des Artikels 121a der Bundesverfassung²⁴ über die Steuerung der Zuwanderung definierten Inländer-vorrangs.

2.9. Landesverweisung von straffälligen Ausländerinnen und Ausländern (im Rahmen des FZA)

Nachdem Volk und Stände 2010 die Volksinitiative «Für die Ausschaffung krimineller Ausländer» angenommen hatten, wurde der Artikel 121 mit den Absätzen 3 bis 6 in die Bundesverfassung eingefügt. Diese Bestimmungen wurden anschliessend durch Artikel 66a und folgende des Strafgesetzbuches²⁵ umgesetzt.

Nach Auffassung der EU widerspricht der Automatismus der Landesverweisung den in Artikel 5 des Anhangs I FZA aufgeführten Richtlinien und deren Auslegung durch den Gerichtshof der EU.

Der Bundesrat hat eine vertiefte Analyse der Landesverweisung von ausländischen Straftäterinnen und Straftätern im Rahmen der Unionsbürgerrichtlinie von seinem Auftrag vom 30. Juni 2021 angenommen. Der Umstand, dass diese Richtlinie den Bürgerinnen und Bürgern der EU einen umfassenderen Schutz vor einer Ausweisung gewährt (Art. 27 ff. der Richtlinie), rechtfertigt keine erneute Überprüfung dieser Frage im Rahmen des FZA.

2.10. Biometrische Identitätskarten

Gestützt auf die EU-Verordnung zur Erhöhung der Sicherheit der Personalausweise von Unionsbürgern und der Aufenthaltsdokumente, die Unionsbürgern und deren Familienangehörigen ausgestellt werden, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben²⁶, sind die Mitgliedstaaten der EU seit dem 2. August 2021 verpflichtet, biometrische Identitätskarten auszustellen.

Die Schweiz stellt ihren Bürgerinnen und Bürgern keine biometrischen Identitätskarten aus.

Mit einer partiellen eigenständigen Übernahme könnte die Dokumentensicherheit erhöht werden und eine Vorbereitung auf eine allfällige Verschärfung der Regeln zur Anerkennung von nichtbiometrischen Identitätskarten erfolgen. Gleichzeitig könnte der gesetzgeberische Wille, wonach auf Wunsch auch Identitätskarten ohne Datenchip auszustellen sind, berücksichtigt werden.

Aktuell verfügt die Schweiz über keine gesetzliche Grundlage für die ausschliessliche Ausstellung von Identitätskarten mit auf einem Chip gespeicherten biometrischen Daten. Es entspricht dem ausdrücklichen Willen des Parlaments, dass Schweizerinnen und Schweizer weiterhin eine Identitätskarte ohne Datenchip beantragen können.

²⁴ SR 101

²⁵ SR 311.0

²⁶ Verordnung (EU) 2019/1157 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Erhöhung der Sicherheit der Personalausweise von Unionsbürgern und der Aufenthaltsdokumente, die Unionsbürgern und deren Familienangehörigen ausgestellt werden, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben, ABl. L 188 vom 12.7.2019, S. 6.

Das Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige²⁷ (AwG) räumt dem Bundesrat die Möglichkeit ein, die biometrische Identitätskarte auf dem Verordnungsweg einzuführen.²⁸ Somit müsste bei einer partiellen eigenständigen Übernahme des EU-Rechts die Verordnung über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige²⁹ angepasst werden. Dieses Vorgehen und die Gewährung der Möglichkeit, eine Identitätskarte wahlweise mit oder ohne Datenchip zu beantragen, könnten die Übernahme dieser EU-Verordnung erleichtern.

2.11. Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger

Was die Zuständigkeitsverteilung zwischen Beschäftigungsstaat und Wohnsitzstaat für von Arbeitslosigkeit betroffene Grenzgängerinnen und Grenzgänger anbelangt, besteht aktuell kein Regelungsunterschied zwischen dem FZA und dem EU-Recht. Gemäss Verordnung der EU zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit³⁰, die in Anhang II des FZA aufgeführt ist, muss der Beschäftigungsstaat dem Wohnsitzstaat des arbeitslos gewordenen Grenzgängers oder der Grenzgängerin die Leistungen erstatten, die in den ersten drei beziehungsweise fünf Monaten der Arbeitslosigkeit gewährt wurden. Diese Regelung ist für die Schweiz vorteilhaft.

Allerdings unterbreitete die Europäische Kommission 2016 dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag für eine Änderung der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.³¹ Dieser Vorschlag sieht unter anderem neue Modalitäten für die Koordinierung der Arbeitslosenleistungen in grenzüberschreitenden Fällen vor. Danach würden künftig die gesamten Leistungen vom Staat der letzten Erwerbstätigkeit getragen. Eine solche Änderung des EU-Rechts wäre für die Schweiz problematisch, da sie zahlreiche Grenzgängerinnen und Grenzgänger beschäftigt.

Diese Revision ist innerhalb der EU umstritten und nach wie vor blockiert, wobei sich keine Lösung abzeichnet. Eine Änderung der Regelung über den für die Leistung von Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger zuständigen Staat scheint auf absehbare Zeit unwahrscheinlich.

Da das interne Gesetzgebungsverfahren der EU für die Revision der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit noch nicht abgeschlossen ist und kein konkreter Text zur Änderung dieser Verordnung vorliegt, können die Folgen einer allfälligen Aufnahme der revidierten Verordnung in den Anhang II des FZA zum heutigen Zeitpunkt nicht bewertet werden. Die Frage einer autonomen Übernahme stellt sich nicht, insoweit es um die Koordinierung von Systemen der sozialen Sicherheit geht, die per definitionem zwischen mehreren Staaten zu erfolgen hat.

Nach Gesagtem stellt sich die Frage nach der Machbarkeit einer autonomen Anpassung nicht.

²⁷ SR 143.1

²⁸ Art. 2 Abs. 2^{ter} AwG.

²⁹ SR 143.11

³⁰ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1, geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 517/2013 des Rates, ABl. L 158 vom 10.6.2013, S. 1, gemäss Anhang II FZA.

³¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, KOM(2016) 815 endgültig.

2.12. Voraussetzungen für die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten zur obligatorischen Krankenversicherung

Die bisherigen und neuen Regeln der Schweiz über die Zulassungsbeschränkung von Ärztinnen und Ärzten beziehungsweise über die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenversicherung erweisen sich unter dem Blickwinkel des FZA umstritten.

Dies betrifft insbesondere die Festlegung von Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte, die Leistungen im ambulanten Bereich zulasten der obligatorischen Krankenkasse nach Artikel 55a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung³² (KVG) abrechnen dürfen sowie den Nachweis einer dreijährigen Tätigkeit im beantragten Fachgebiet an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte und die entsprechenden Sprachkompetenzen (neuer Artikel 37 KVG).

Diese Differenzen wurden wiederholt mit der EU diskutiert (auch in Bezug auf die Vorgängerregelung von Artikel 55a KVG).

Die Schlussabstimmung über die KVG-Teilrevision betreffend «Zulassung von Leistungserbringern» erfolgte am 19. Juni 2020. Das Parlament hatte den Willen geäußert, die oben erwähnte Regelungsdifferenz beizubehalten.

2.13. Anerkennung von Berufsqualifikationen

Die Regeln zur Anerkennung von Berufsqualifikationen gewährleisten den Zugang zu den reglementierten Tätigkeiten in der gesamten EU. Anhang III des FZA, der die in der Schweiz (direkt) anwendbaren Rechtsakte der EU aufzählt,³³ garantiert den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern und Unternehmen einen diskriminierungsfreien Zugang zu Tätigkeiten, die ihrer Natur gemäss gewisse Ausübungsbedingungen wie etwa eine spezifische Ausbildung erfordern. Die Regeln zur Anerkennung von Berufsqualifikationen ermöglichen, genauso wie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder die Abdeckung durch die Sozialversicherungen, die tatsächliche Ausübung der Personenfreizügigkeit.

Allerdings bestehen aktuell einige Unterschiede zwischen dem gemäss Anhang III des FZA anwendbaren Recht und dem Recht, das innerhalb der EU gilt. So sind die Regeln zur Anerkennung von Berufsqualifikationen in der EU in ständiger Entwicklung. Jedes Jahr kommen neue Rechtsvorschriften hinzu und entwickeln das bestehende System weiter. Das Tempo der EU-Rechtsentwicklung erschwert zunehmend den Erhalt einer «Rechtsgleichheit» zwischen den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern und Schweizer Unternehmen in der EU einerseits und deren Konkurrenz aus anderen Mitgliedstaaten der EU andererseits.

So kommen beispielsweise die in der EU vor mehr als fünf Jahren eingeführten digitalen Instrumente zur Anerkennung von Berufsqualifikationen («*European Professional Card*») den Berufstätigen aus der Schweiz nicht zugute. Dies ist jedoch nicht das einzige Beispiel. Die Regelungsdifferenzen vertiefen sich in verschiedenen Bereichen:

a) *Verschiedene Neuerungen in der EU wurden von der Schweiz nicht übernommen:*

- Gewisse Rechtsgrundsätze werden von den Anerkennungsbehörden in der Schweiz nicht oder nicht einheitlich umgesetzt, zum Beispiel der Grundsatz der teilweisen Zulassung³⁴ oder

³² SR 832.10

³³ Siehe Urteil des Bundesgerichts 2C_1010/2019 vom 21. Februar 2020 E. 3.2 mit Verweisen.

³⁴ Die teilweise Zulassung zu einem Beruf ermöglicht die Ausübung einer Tätigkeit in einem Mitgliedstaat einzig in demjenigen Bereich, für den im Herkunftsmitgliedstaat eine Qualifikation vorliegt, auch wenn diese Tätigkeit im Staat, in dem eine Anerkennung der Berufsqualifikation gewünscht wird, zu einem der umfassender reglementierten Berufen gehört.

der Grundsatz der subsidiären Anwendung der allgemeinen Anerkennungsregelung in Fällen, in denen keine spezifische Regelung eine Anerkennung ermöglicht (vor allem für medizinische Spezialisierungen relevant).

- Aktualisierungen der Liste der automatisch anerkannten Diplome (deren Inhalt der Schweiz keine Probleme bereitet).
 - Auch in anderen Bereichen entsprechen die Standards in der Schweiz nicht mehr denjenigen in der EU, zum Beispiel die unterschiedlichen Gebühren für die Anerkennung, die je nach Behörde unentgeltlich ist oder bis zu mehreren hundert Franken kostet.
- b) Die EU hat im Rahmen einer «*Transparenzübung*» in jedem Mitgliedstaat die Reglementierung von Berufen und insbesondere die Zugangsbeschränkungen zu Berufen geprüft und deren Relevanz und Verhältnismässigkeit geprüft. Es ging dabei nicht um eine Deregulierung, sondern darum, besser und angemessener zu regulieren. Mit einem ähnlichen Unterfangen in der Schweiz könnte die hiesige «Regulierungslandschaft» vereinheitlicht werden. Gleichzeitig könnten Probleme aufgrund des Nebeneinanders von verschiedenen, teilweise kantonalen Zugangsbedingungen, die nicht mit dem Anhang III des FZA vereinbar sind, und die namentlich eine umgekehrte Diskriminierung (*Inländerdiskriminierung*) verursachen, gelöst werden.
- c) Die EU kennt seit 2016 einen *Warnmechanismus*, der sicherstellt, dass alle zuständigen Behörden umgehend über Berufsverbote im Gesundheitswesen und hinsichtlich der Betreuung von Minderjährigen informiert werden. Jährlich werden mehrere tausend Warnungen ausgelöst. Die Schweiz ist aktuell das einzige Land, das diese Meldungen nicht umgehend erhält, weshalb es schwierig ist, die von den Mitgliedstaaten der EU gemachten Angaben zu berücksichtigen, namentlich die Berufsverbote für Medizinerinnen und Mediziner sowie andere Berufsverbote gestützt auf Strafurteile (zum Beispiel im Bereich der Pädophilie).
- d) Die *digitalen Instrumente für die administrative Zusammenarbeit* wie das IMI-System (*Internal Market Information System*) sind für die Schweiz nicht zugänglich und verkomplizieren die Behandlung der Gesuche durch unnötige Bürokratie stark.
- e) Schliesslich gibt es *mehrere Spezialrichtlinien*, die von der Schweiz im Anhang III des FZA nicht übernommen worden sind. Diese Richtlinien betreffen namentlich Revisorinnen und Revisoren (Zuständigkeit des EJPD), Versicherungsvermittlerinnen und Versicherungsvermittler (Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements) oder Kältetechnikerinnen und Kältetechniker (Zuständigkeit des UVEK).

Das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) hat die Massnahmen, die von der Schweiz getroffen werden könnten, in drei Kategorien gegliedert:

1. In materieller Hinsicht die *eigenständige Übernahme* technischer Elemente des EU-Rechts (zum Beispiel die Übernahme gewisser Rechtsgrundsätze der EU wie etwa die Teilzulassung, die subsidiäre Anwendung der allgemeinen Anerkennungsregelung, die Aktualisierung der Liste der automatisch anerkannten Diplome oder die Durchführung einer «Transparenzübung», siehe oben a) und b)).
2. Die Einführung von *rein internen Bestimmungen*, die die Anerkennung von Berufsqualifikationen vereinfachen würden. Die Differenzen zwischen dem gestützt auf das FZA in der Schweiz anwendbaren Recht und dem in der EU anwendbaren Recht sind zahlreich und relevant, gehen aber nicht auf Uneinigigkeiten zurück. Vielmehr ergeben sie sich einfach aus der verspäteten Aktualisierung des Anhangs III des FZA. Diese Verspätung hat für die Schweiz zu grossen Nachteilen geführt (zum Beispiel fehlender Zugang zum Warnmechanismus).

Für das SBFI ist es deshalb essenziell, dass die Abläufe innerhalb der Schweiz vereinfacht werden, um den Anhang III des FZA rascher zu aktualisieren, damit verbundene Nachteile zu verhindern und die von der EU gebotenen Gelegenheiten besser zu nutzen. Hierfür könnten Delegationsnormen an den Bundesrat eingeführt werden.

3. Es bestehen überdies verschiedene Bereiche, in denen eine Behebung der Differenzen im Interesse der Schweiz wäre, doch dies würde eine *staatsvertragliche Einigung mit der EU* in der einen oder anderen Form erfordern, um den Anhang III des FZA zu aktualisieren (zum Beispiel die Teilnahme am Warnmechanismus, die Nutzung des IMI-Systems oder die Übernahme der Richtlinien über spezifische Berufe).

Eine *Übernahme des EU-Rechts* durch die Schweiz würde eine formell-gesetzliche Grundlage erfordern. Im heutigen Zeitpunkt stützt sich die Schweiz auf die direkt anwendbaren Bestimmungen der EU-Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen³⁵. Damit eine Übernahme bestimmter Elemente des EU-Rechts auch ohne Aktualisierung des Anhangs III des FZA möglich wäre, müsste ein Bundesgesetz verabschiedet werden.

Ein Abbau der Differenzen zwischen dem Recht der Schweiz und demjenigen der EU ist möglich. Allerdings sind die konkreten Modalitäten zu klären. Ein neues Gesetz könnte zumindest gewisse *Rechtsgrundsätze der EU* im Bereich der Anerkennung von Berufsqualifikationen sowie einige eher *technische Elemente übernehmen*. Ein entsprechendes Gesetzesprojekt dürfte allerdings die derzeit laufende Aktualisierung des Anhangs III des FZA nicht gefährden. Zudem müsste es von einem breit abgestützten politischen Prozess mit den Kantonen und Sozialpartnern begleitet werden.

³⁵ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/25/EU des Rates vom 13. Mai 2013 (ABl. L 158 vom 10.6.2013, S. 368), gemäss Anhang III FZA. In der EU wurde diese Richtlinie zuletzt im Jahr 2020 geändert.

3. Luftverkehr

3.1. Vorbemerkung

Beim Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr³⁶ handelt es sich um ein «partielles Integrationsabkommen», bei dem die in der Schweiz (direkt) anwendbaren Rechtsakte der EU aufgeführt werden.

3.2. Unbemannte Luftfahrzeuge (Drohnen und Modellflugzeuge)

Aktuell weisen die Gesetzgebungen der Schweiz und der EU im Bereich der unbemannten Luftfahrzeuge Unterschiede auf. Diese betreffen namentlich den Betrieb von Drohnen über besiedeltem Gebiet und die Registrierungspflicht von Drohnenpilotinnen und -piloten. Generell sind Handel und Gebrauch mit bzw. von Drohnen in der Schweiz weniger stark reglementiert als in der EU.

Die EU hat verschiedene Rechtsakte erlassen, die das Inverkehrbringen und den Betrieb von unbemannten Luftfahrzeugen regeln. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) hatte die Absicht, diese Regelungen ins Luftverkehrsabkommen zu übernehmen. Das Parlament hat jedoch Ende des letzten Jahres die Motion 20.3916³⁷ angenommen, die den Bundesrat beauftragt, bei der Übernahme der Verordnung (EU) 2019/947 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge³⁸ den traditionellen Modellflug auszuklammern, um diesen Bereich vollständig unter dem geltenden nationalen Recht zu belassen.

Aus Sicht der EU sind Modellflugzeuge und Drohnen gleich zu behandeln. Die Europäische Kommission widersetzt sich deshalb einer Lösung, bei der die Schweiz die Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 nur teilweise übernehmen würde.

Ohne integrale Übernahme der Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 weigert sich die EU zudem, die Delegierte Verordnung (EU) 2019/945 über unbemannte Luftfahrzeugsysteme und Drittlandbetreiber unbemannter Luftfahrtsysteme³⁹ in das Luftverkehrsabkommen aufzunehmen, mit der Folge, dass die EU die von der Schweiz ausgestellten Betriebsbewilligungen für Drohnen nicht anerkennt.

Im Anschluss an die Annahme der Motion 20.3916 und nach Absprache mit den hinter dem Vorstoss stehenden Kreisen liess das BAZL der Europäischen Kommission am 11. Mai 2021 ein Schreiben zukommen, um die Gründe darzulegen, aus denen die Schweiz im innerstaatlichen Recht an der Unterscheidung zwischen Modellflugzeugen und Drohnen festhalten möchte. Im Juli 2021 teilte die Kommission dem BAZL mit, dass die erwähnten Verordnungen (Durchführungs- und Delegierte Verordnung) wesentliche Bestimmungen der bereits übernommenen Verordnung (EU) 2018/1139⁴⁰ implementieren. Eine nur partielle Übernahme der beiden Verordnungen komme für

³⁶ SR 0.748.127.192.68

³⁷ Mo 20.3916 «Ausnahme des Modellflugs von der EU-Drohnenregelung» eingereicht von der KVF-N am 30. Juni 2020. Die Motion ist auf der folgenden Webseite abrufbar: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20203916> (Stand: 7.12.2021).

³⁸ Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 der Kommission vom 24. Mai 2019 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge, ABl. L 152 vom 11.6.2019, S. 45.

³⁹ Delegierte Verordnung (EU) 2019/945 der Kommission vom 12. März 2019 über unbemannte Luftfahrzeugsysteme und Drittlandbetreiber unbemannter Luftfahrzeugsysteme, ABl. 152 vom 11.6.2019, S. 1.

⁴⁰ Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit sowie zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2111/2005, (EG) Nr. 1008/2008, (EU) Nr. 996/2010, (EU) Nr. 376/2014 und der Richtlinien 2014/30/EU und 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, und

die Kommission nicht in Frage, weil dadurch die vollständige Anwendung der Verordnung (EU) 2018/1139 verhindert und damit auch das Luftverkehrsabkommen verletzt würde.

Ohne eine integrale Übernahme der erwähnten Durchführungsverordnung und der Delegierten Verordnung weigert sich die EU, alle anderen Rechtsakte im Zusammenhang mit Drohnen in das Luftverkehrsabkommen aufzunehmen. Daraus ergibt sich ein nicht unerhebliches Risiko, dass der gesamte boomende Schweizer Markt für Drohnen vom europäischen Markt ausgeschlossen wird, weil die Regeln der EU mehr und mehr von der geltenden schweizerischen Gesetzgebung abweichen. Die Kommission widersetzt sich im Übrigen auch der Übernahme der anderen die unbemannten Luftfahrzeuge betreffenden EU-Rechtsakte in das Luftverkehrsabkommen, darunter namentlich die Regelung über den U-Space⁴¹. Das EU-Gesetzespaket zum U-Space ermöglicht eine sichere Integration unbemannter Flüge in das bestehende Luftfahrtsystem, auch dann, wenn der Telepilot oder die Telepilotin keinen direkten Sichtkontakt zum Flugobjekt hat (BVLOS⁴²). Eine eigenständige Übernahme in das schweizerische Recht würde nicht genügen, denn der Marktzugang für Dienstleistungserbringer im Bereich U-Space wäre wesentlich erschwert: Sie müssten sich, um ihre Tätigkeit auf dem Gebiet der anderen Partei des Luftverkehrsabkommens ausüben zu dürfen, erneut zertifizieren lassen.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU – Differenzen, die sich meistens zum Nachteil der Schweiz auswirken werden – umso grösser werden, je länger die Schweiz mit der integralen Übernahme der Verordnung (EU) 2019/947 zuwartet.

Unter a) wird die Frage behandelt, ob eine integrale Übernahme der EU-Verordnung in das Luftverkehrsabkommen machbar erscheint; unter b) geht es um die Machbarkeit einer Übernahme des EU-Rechts im Bereich Drohnen in die Verordnung des UVEK über Luftfahrzeuge besonderer Kategorien⁴³ (VLK).

a) Integrale Übernahme der Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 und der Delegierten Verordnung (EU) 2019/945 in das Luftverkehrsabkommen

Eine integrale Übernahme der Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 würde voraussetzen, dass das Parlament seine Motion 20.3916 abschreibt oder aber deren Zweck als erfüllt ansieht. Ob diese Optionen politisch von einer Mehrheit unterstützt würden, lässt sich heute schwer ab-

zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 552/2004 und (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates, gemäss Ziff. 3 des Anhangs zum Luftverkehrsabkommen.

⁴¹ Der Begriff U-Space bezeichnet eine Reihe digitaler und automatisierter Funktionen und Prozesse in einem definierten Luftraum, die zum Ziel haben, der steigenden Zahl ziviler Drohnenoperationen einen sicheren, effizienten und fairen Zugang zum Luftraum zu gewähren.

Die Regelung der EU über den U-Space umfasst drei Durchführungsverordnungen:

- Durchführungsverordnung (EU) 2021/664 der Kommission vom 22. April 2021 über einen Rechtsrahmen für den U-Space, ABl. L 139 vom 23.4.2021, S. 161;
- Durchführungsverordnung (EU) 2021/665 der Kommission vom 22. April 2021 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) 2017/373 der Kommission hinsichtlich der Anforderungen an Anbieter, die Flugverkehrsmanagementdienste/Flugsicherungsdienste und sonstige Netzfunktionen des Flugverkehrsmanagements in dem im kontrollierten Luftraum ausgewiesenen U-Space-Luftraum erbringen, ABl. L 139 vom 23.4.2021, S. 184;
- Durchführungsverordnung (EU) 2021/666 der Kommission vom 22. April 2021 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 923/2012 hinsichtlich der Anforderungen an den Flugbetrieb der bemannten Luftfahrt im U-Space-Luftraum, ABl. L 139 vom 23.4.2021, S. 161.

Diese Verordnungen werden ab 26. Januar 2023 in der EU anwendbar sein.

⁴² *Beyond Visual Line Of Sight* (BVLOS).

⁴³ SR 748.941

schätzen. Gleichwohl setzt sich das BAZL dafür ein, einen Kompromiss zwischen den Anforderungen der Durchführungsrichtlinie (EU) 2019/947 und den Interessen der traditionellen Modellfliegerei zu finden.

Die integrale Übernahme der beiden genannten Verordnungen würde es möglich machen, einen der aktuell grössten Konfliktherde zwischen der Schweiz und der EU im Bereich der Luftfahrt zu beseitigen. Mit dieser Lösung könnte die Schweiz auch die anderen Rechtsakte der EU auf dem Gebiet der unbemannten Luftfahrzeuge übernehmen, darunter die Regelungen über den U-Space. Schliesslich wäre auch das Risiko behoben, dass die EU gestützt auf Artikel 31 des Luftverkehrsabkommens temporäre Schutzmassnahmen trifft.

b) Änderung der VLK

Eine Übernahme der EU-Regelung im Bereich Drohnen in die VLK wäre aus technischer Sicht möglich.

Dies würde jedoch bedeuten, dass die Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU in der Behandlung der Modellflugzeuge bestehen blieben. Die EU würde diesen Umstand wahrscheinlich als Verletzung des Luftverkehrsabkommens interpretieren und könnte somit temporäre Schutzmassnahmen nach Artikel 31 Luftverkehrsabkommen ergreifen. Eine eigenständige Übernahme der EU-Regelung in die VLK hätte auf die Beziehungen mit der EU keine positiven Auswirkungen.

Das BAZL arbeitet im Übrigen derzeit an den Technologien, die für eine Integration von Drohnen in den Schweizer Luftraum nötig sind. Aus technischer Sicht wäre es somit möglich, die Regelung der EU im Bereich Drohnen in der Schweiz anzuwenden. Im Hinblick auf die weitere Entwicklung der relevanten Technologien müssen die in der Schweiz anwendbaren Regeln jedoch so weit wie möglich mit denen der EU harmonisiert werden, um zu verhindern, dass der Schweizer Drohnenmarkt isoliert wird. Insofern wäre es wichtig, das Risiko abzuwenden, dass die EU von der Schweiz ausgestellte Betriebsgenehmigungen nicht anerkennen könnte, oder dass für die schweizerische Industrie, die in den Bereichen Drohnen- und Robotertechnik tätig ist, der Zugang zum europäischen Markt erschwert würde. Aus rein technischer Sicht wäre eine Änderung der VLK zwar machbar, sie brächte aber das zusätzliche Risiko mit sich, dass unser Land, das in Innovation und Forschung im Bereich der Drohnen führend ist, bei der Festlegung der einschlägigen Standards isoliert werden würde.

Sollten allerdings die oben unter a) beschriebenen Bemühungen scheitern, liessen sich die Forderungen der Motion 20.3916 einzig durch eine Änderung der VLK erfüllen.

3.3. Altersbeschränkung für Helikopterpilotinnen und -piloten

Aktuell bestehen zwischen dem schweizerischen Recht und dem Recht der EU in Bezug auf die Altersbeschränkung für Helikopterpilotinnen und -piloten noch keine Differenzen. Allerdings ist die Schweiz gerade dabei, eine solche Differenz zu schaffen.

Die Verordnung (EU) Nr. 1178/2011⁴⁴, die für Helikopterpilotinnen und -piloten eine Altersgrenze von 60 Jahren festlegt, wurde 2012 in das Luftverkehrsabkommen aufgenommen. Die Verordnung ist in der Schweiz direkt anwendbar.

⁴⁴ Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission vom 3. November 2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, zuletzt geändert durch die Durchführungsverordnung (EU) 2020/193, ABI. L 434 vom 23.12.2020, S. 13 gemäss Ziff. 3 des Anhangs zum Luftverkehrsabkommen.

Nun verlangte allerdings die vom Parlament 2017 angenommene Motion 15.3491⁴⁵ vom Bundesrat, abweichend von der in der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 vorgesehenen Regelung «auf eine Altersgrenze von 60 Jahren für Helikopterpilotinnen und -piloten zu verzichten». Dieser Motion konnte bisher insofern Folge geleistet werden, als das BAZL von der EU-Kommission Ausnahmen für die betroffenen Pilotinnen und Piloten erwirken konnte. Die Kommission ist jedoch bei der Gewährung von Ausnahmen zunehmend restriktiver geworden und hat, nach mehreren aufeinanderfolgenden Ausnahmegesuchen der Schweiz, seit 2020 keine Ausnahmen für Schweizer Pilotinnen und Piloten mehr zugelassen⁴⁶.

Seither beauftragen die Motion 21.3020⁴⁷ der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrats (KVF-N) und die gleichlautende Motion 21.3095⁴⁸ von Ständerat Erich Ettlín den Bundesrat, «im Einklang mit Art. 23 des Luftverkehrsabkommens die gesetzliche Grundlage einer nationalen Berufspilotenlizenz für den Schweizer Luftraum zu schaffen, welche den Pilotinnen und Piloten ermöglicht, bis zum 65. Altersjahr zu fliegen». Sollten die Motionen umgesetzt werden, würden in der Schweiz und in der EU verschiedene Altersgrenzen für Pilotinnen und Piloten gelten, dies in Verletzung der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 und damit auch des Luftverkehrsabkommens. Stand heute wurde die Motion der KVF-N von beiden Räten angenommen. Im Juni 2021 hat der Ständerat auch die zweitgenannte Motion angenommen; der Nationalrat wird sich nächstens damit befassen.

Das BAZL hat die Europäische Kommission im Juli 2021 über die Annahme der Motion 21.3095 durch den Ständerat und die Annahme der Motion 21.3020 durch den Nationalrat orientiert.

Zudem hat das BAZL die Kommission in einem Schreiben um ihre Einschätzung zur Schaffung einer nationalen Pilotenlizenz in der Schweiz gebeten. Die EU hat der Schweiz mitgeteilt, dass für eine einseitige Anhebung der Altersgrenze für Helikopterpilotinnen und -piloten in der Schweiz kein Spielraum bestehe.

Da im Moment noch keine Regulationsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU bestehen, stellt sich die Frage der Machbarkeit einer eigenständigen Anpassung des schweizerischen Rechts nicht.

3.4. Kabotage

Bei den Kabotagerechten bestehen zwischen der Schweiz und der EU keine Regulationsunterschiede.

Sollten sich die Schweiz und die EU gegenseitig Kabotagerechte gewähren, hätten schweizerische und europäische Flugbetriebe vollumfänglichen Zugang zum jeweils anderen Markt. Der Prozess der gegenseitigen Gewährung von Verkehrsrechten wäre damit abgeschlossen.

⁴⁵ Mo 15.3491 «Helikopterpilotinnen und -piloten. Verzicht auf eine Altersgrenze von 60 Jahren» eingereicht von Darbellay am 6. Mai 2015. Die Motion ist auf der folgenden Webseite abrufbar: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153491> (Stand: 7.12.2021).

⁴⁶ Das Gesuch der Schweiz, für die Zeit von Januar 2020 bis Januar 2022 Ausnahmen zu gewähren, wurde von der Kommission abgelehnt.

⁴⁷ Mo 21.3020 «Schaffung einer nationalen Berufspilotenlizenz» eingereicht von der KVF-N am 16. Februar 2021. Die Motion ist auf der folgenden Webseite abrufbar: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213020> (Stand: 7.12.2021).

⁴⁸ Mo 21.3095 «Schaffung einer nationalen Berufspilotenlizenz» eingereicht von Ettlín am 8. März 2021. Die Motion ist auf der folgenden Webseite abrufbar: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213095> (Stand: 7.12.2021).

Wegen der Weigerung der Europäischen Kommission, die mit der Schweiz bereits im Jahr 2011 ausgehandelte Regelung⁴⁹ in Kraft zu setzen, verfügen schweizerische Flugbetriebe mangels Kabotagerechten nicht über dieselben Verkehrsrechte innerhalb der EU wie europäische Flugbetriebe. Deshalb können schweizerische Flugbetriebe, im Unterschied zu ihren Pendants aus der EU, keine Flüge innerhalb eines EU-Staates durchführen. Um das zu ändern, müsste das Luftverkehrsabkommen angepasst werden (durch ein entsprechendes Protokoll), was nur mit Zustimmung der EU möglich ist. Für eine eigenständige Gesetzesanpassung der Schweiz besteht daher kein Handlungsspielraum. In der Praxis ist hauptsächlich die kommerzielle Geschäftsfliederei betroffen, während die grossen Luftfahrtgesellschaften wie die Swiss kein grosses Interesse an Kabotagerechten zeigen.

Die Europäische Kommission hat diesen Sommer bekräftigt, dass das aktuelle politische Klima keine Lockerung der Kabotagebestimmungen zulasse. Diese Haltung der Kommission hat sich seit der Einigung über die Gewährung der Kabotagerechte im Jahr 2011 nicht geändert.

Ein Abbau der Regelungsdifferenz setzt eine Einigung mit der EU voraus.

⁴⁹ Art. 15 Abs. 3 des Luftverkehrsabkommens bestimmt, dass die Vertragsparteien fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Abkommens Verhandlungen über die mögliche Erweiterung des Anwendungsbereichs dieses Artikels auf Verkehrsrechte zwischen Punkten innerhalb der Schweiz und zwischen Punkten innerhalb von EG-Mitgliedstaaten aufnehmen.

Diese Bestimmung sieht nur eine Verhandlungspflicht über Kabotagerechte vor, knüpft daran aber keine Zusage, wonach die EU diese Rechte auch tatsächlich der Schweiz gewährt.

4. Landverkehr

4.1. Vorbemerkungen

Beim Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse⁵⁰ (LVA) handelt es sich um ein sogenanntes «Äquivalenzabkommen»: Das Abkommen beruht auf dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der schweizerischen und der EU-Gesetzgebung. Dabei müssen die Regelungen der EU und der Schweiz nicht unbedingt identisch sein; es genügt, wenn sie in ihren Wirkungen und ihrer Tragweite vergleichbar sind. Die Gleichwertigkeit der von der Schweiz verabschiedeten Rechtsgrundlagen (Gesetz oder Verordnung) wird von der EU kontrolliert. Kann die schweizerische Gesetzgebung als mit der Gesetzgebung der EU gleichwertig angesehen werden, wird der Inhalt des LVA aktualisiert, in der Regel durch Einfügung des entsprechenden EU-Rechtsaktes in den Anhang 1 des LVA.

4.2. Umsetzung der technischen Säule des vierten EU-Eisenbahnpakets

Die Umsetzung der technischen Säule des vierten EU-Eisenbahnpakets in der Schweiz erfordert Anpassungen im schweizerischen Recht, konkret des Eisenbahngesetzes⁵¹ (EBG), der Eisenbahnverordnung⁵² (EBV), und der Verordnung über die Sicherheitsuntersuchung von Zwischenfällen im Verkehrswesen⁵³. Ausserdem ist eine Anpassung im Haupttext des LVA notwendig, um der EU-Eisenbahnagentur (ERA) und der Europäischen Kommission in gewissen Bereichen der Eisenbahnkooperation zwischen der Schweiz und der EU neue Kompetenzen einzuräumen (beispielsweise sollen von der ERA ausgestellte Fahrzeugzulassungen und Sicherheitsbescheinigungen direkt auch in der Schweiz gelten). Die Kommission verfügt jedoch aktuell über kein Verhandlungsmandat, um die Diskussionen über die gewünschte Anpassung des LVA aufnehmen zu können. Weitere Schritte in diesem Dossier macht die EU seit Anfang 2020 von Fortschritten bei den institutionellen Fragen abhängig.

Aufgrund des fortgeschrittenen Stands der laufenden Arbeiten am Gesetzgebungsprojekt zur Anpassung des schweizerischen Rechts im Hinblick auf eine Umsetzung der EU-Regelung über die technische Säule des vierten Eisenbahnpakets wurden zusätzliche Abklärungen nicht als sinnvoll erachtet. Mit diesem derzeit in Arbeit befindlichen Gesetzgebungsprojekt wird die Gleichwertigkeit der Regeln zur Interoperabilität und zur Eisenbahnsicherheit im schweizerischen Recht realisiert werden können. Damit soll die Position der Schweizer Industrie und der Schweizer Bahnunternehmen für die Zukunft gesichert werden. Auf Seiten der Kommission hat die Generaldirektion Mobilität und Verkehr die Gleichwertigkeit der vorbereiteten Entwürfe der Änderungen des EBG und der EBV mit dem EU-Recht informell bestätigt.

Die Arbeiten zur Umsetzung sind – unabhängig vom vorliegenden Auftrag des Bundesrates – im Bundesamt für Verkehr (BAV) im Gang; die Vernehmlassung sollte am 17. Dezember 2021 eröffnet werden. Die Änderungen könnten 2024 in Kraft treten.

⁵⁰ SR 0.740.72

⁵¹ SR 742.101

⁵² SR 742.141.1

⁵³ SR 742.161

4.3. Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge auf Schiene und Strasse (Beschaffungsverfahren)

Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse⁵⁴ ist Teil des dritten EU-Eisenbahnpakets. Sie ist eng mit der Marktöffnung des internationalen Schienenpersonenverkehrs verbunden, welche durch die Richtlinie 2012/34⁵⁵ vorgesehen ist. Grenzüberschreitende Ausschreibungen machen tatsächlich nur in offenen Märkten Sinn.

Die schweizerische Gesetzgebung ist, was den internen Personenverkehr *auf der Strasse* betrifft, mit mehreren grundlegenden Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vereinbar. Allerdings hat die Schweiz andere Mittel als Ausschreibungen gewählt, um Effizienzgewinne bei den Unternehmen zu erzielen: nationales Benchmarking, Entwicklung von Controllingprozessen und Zielvereinbarungen.

Hingegen bestehen zwischen dem schweizerischen Recht und der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bedeutende Differenzen: einerseits in Bezug auf den Anwendungsbereich von Ausschreibungen (öffentliches Beschaffungswesen) – dieser ist in der Schweiz insoweit enger, als es im Bereich des *Schiene*verkehrs keine Ausschreibungen gibt –, andererseits in Bezug auf die möglichen Ausnahmen, die im schweizerischen Recht anders geregelt und zahlreicher sind als im EU-Recht. Ausserdem verfügt die Schweiz über weitere Instrumente, um die Dienstleistungen im Verkehrsbereich auszubauen und gleichzeitig deren Kosten zu kontrollieren.

Ein wichtiger Aspekt der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist für die EU die Frage der staatlichen Beihilfen. Wenn die Schweiz keine Ausschreibungen durchführt, können staatliche Beihilfen an Unternehmen zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Die EU will mit der Verordnung und durch mehr Wettbewerb den internationalen Personenverkehr – auf Schiene und Strasse – stärken.

In der bald zwanzigjährigen Zusammenarbeit mit der EU im Bereich des LVA ist es bisher kaum zu nennenswerten Differenzen gekommen. Die Schweiz hat dem Sinn und Geist des LVA nachgelebt und den europäischen *Acquis* im Verkehrsbereich soweit möglich – mit einigen technischen Ausnahmen für schweizerische Besonderheiten und allenfalls mit zeitlicher Verzögerung – übernommen, und das durchaus zu ihrem eigenen Vorteil. Zwar ist die Öffnung des internationalen Personenverkehrs, vor allem auf der *Schiene*, ein immer wiederkehrendes Thema in den Diskussionen mit der EU, allerdings ohne dass letztere bisher auf einer Angleichung des schweizerischen Rechts an die EU-Regelung beharrt hätte.

Was die Öffnung der Personenverkehrsdienste auf der *Strasse* angeht, hat die EU-Kommission bisher kein besonderes Interesse an einer uneingeschränkten Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 durch die Schweiz bekundet.

In Bezug auf die öffentlichen Personenverkehrsdienste auf der *Schiene* hat der Bundesrat am 30. Juni 2021 entschieden, die Prüfung der Marktöffnung des internationalen Personenverkehrs nicht weiter zu verfolgen. Das BAV erachtet deshalb weitere Abklärungen zu dieser Frage nicht als sinnvoll.

Aus rein technischer Sicht könnte die Schweiz die EU-Regeln über die Marktöffnung der öffentlichen Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse eigenständig in das innerstaatliche Recht

⁵⁴ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1, Fassung gemäss Änderung durch Verordnung (EU) 2016/2338, ABl. L 354 vom 23.12.2016, S. 22.

⁵⁵ Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Neufassung), ABl. L 343 vom 14.12.2012, S. 32, zuletzt geändert durch den Delegierten Beschluss (EU) 2017/2075, ABl. L 295 vom 14.11.2017, S. 69.

übernehmen. Jedoch hätten Schweizer Unternehmen ohne Anpassung des LVA keinen Zugang zum EU-Markt.

Die Schweiz ist nicht davon überzeugt, dass systematische Ausschreibungen für die Entwicklung grenzüberschreitender Verkehrsdienste der Schlüssel zum Erfolg sind. Bevor Ausschreibungen für grenzüberschreitende Verkehrsdienste in Betracht gezogen werden können, müssten sich die organisatorisch beteiligten Behörden beidseits der Grenze auf gemeinsame Rahmenbedingungen für die Bestellung und den Betrieb dieser Dienste verständigen, was für die Behörden mit einem erheblichen (und nicht immer prioritären) Aufwand verbunden ist.

Der Verzicht auf eine Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 1370/2007 hindert die Schweiz nicht daran, einen Grossteil der Weiterentwicklungen im Bereich des Schienen- und Strassenverkehrs (insbesondere technische Vorschriften zugunsten der Interoperabilität und zur Sicherheit im Eisenbahnverkehr; Sozialvorschriften im Strassengüterverkehr; Mobility Package etc.) eigenständig umzusetzen. Mit einer rein einseitigen Lösung könnte es allerdings sein, dass die EU die Äquivalenz der schweizerischen Gesetzgebung und des EU-Rechts nicht formell anerkennt, was eine Nachführung des LVA verhindern würde. Die fehlende Anerkennung der Äquivalenz der Gesetzgebungen könnte mit der Zeit den Zugang der beiden Parteien zum jeweils anderen Markt erschweren (sog. Erosion des LVA). Ausserdem kann mit einer einseitigen Übernahme nicht alles geregelt werden; Schwierigkeiten aufgrund der einseitigen Übernahme könnten sich etwa in Bezug auf die Anbindung an bestimmte EU-Register ergeben, insbesondere im Strassenverkehr, oder bei der Anerkennung von erforderlichen Weiterbildungen oder von Sozialschutzvorschriften für Berufschauffeure und -chauffeurinnen.

5. Landwirtschaft

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen⁵⁶ hat zum Ziel, die Freihandelsbeziehungen zwischen den Parteien zu verbessern, indem es die Beseitigung von tarifären (Einfuhrkontingente und Zölle) und nichttarifären Handelshemmnissen (Produktvorschriften oder Zulassungsbestimmungen) in bestimmten Bereichen der landwirtschaftlichen Produktion regelt. In Bezug auf die nichttarifären Handelshemmnisse handelt es sich um ein sogenanntes «Äquivalenzabkommen», das auf dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der schweizerischen Gesetzgebung und derjenigen der EU beruht. Die Schweiz hat ein Interesse daran, diese Äquivalenz aufrechtzuerhalten, um zu verhindern, dass wegen rechtlicher Differenzen Handelsschranken eingeführt werden, und um weiterhin vom privilegierten Zugang zum EU-Binnenmarkt profitieren zu können. Aus diesem Grund wird das schweizerische Recht regelmässig mit dem EU-Recht in Einklang gebracht, um so die fortlaufende Aktualisierung der Anhänge des Abkommens zu ermöglichen. Im Rahmen dieser Aktualisierung kann den Änderungen des schweizerischen und des EU-Rechts Rechnung getragen werden.

Auf der anderen Seite gibt es zwischen den Regelungen der Schweiz und der EU gewisse Differenzen, die auf die unterschiedliche Ausgestaltung der jeweiligen Agrarpolitik zurückzuführen sind. Ein Beispiel ist die Verwaltung der Zollkontingente, die in die autonome Handhabung der jeweiligen Partei des Abkommens fällt.

⁵⁶ SR 0.916.026.81

6. Medien und Kultur

Die Schweiz hatte 2007 erstmals ein Kooperationsabkommen mit der EU zur Teilnahme am damaligen Filmförderprogramm MEDIA 2007–2013 abgeschlossen. Seit 2014 hat die Schweiz keine weiteren Abkommen, die eine Teilnahme an den EU-Programmen in den Bereichen Medien und Kultur vorsehen, abgeschlossen.

«Kreatives Europa 2021–2027» ist das Rahmenprogramm der EU zur Förderung der audiovisuellen und kulturellen Branche; dessen Gesamtbudget beträgt ca. 2,2 Milliarden Euro. Das Programm verfolgt folgende Ziele:

- die Wahrung, Entwicklung und Förderung der europäischen kulturellen und sprachlichen Vielfalt und des europäischen Kultur- und Spracherbes;
- die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Kultur- und Kreativsektors und insbesondere des audiovisuellen Sektors;
- die Förderung des Zugangs zur Vielfalt des europäischen Kulturschaffens.

Das Rahmenprogramm besteht aus den beiden Unterprogrammen «Media» (Film und audiovisuelle Medien) und «Kultur» (Kulturförderungsmassnahmen) sowie einem «Aktionsprogramm» mit transversalen Fördermassnahmen.

Der Schweiz steht es frei, als Drittstaat im Rahmen eines zu verhandelnden bilateralen Assoziierungsabkommens am Programm teilzunehmen. Als Gesamtpaket erlaubt «Kreatives Europa 2021–2027» keine Teilassoziiierung an die einzelnen Unterprogramme. Im Rahmen der Kulturbotschaft 2021–2024 hat der Bundesrat angekündigt, eine Teilnahme am neuen Programm 2021–2027 zu prüfen und gegebenenfalls ein entsprechendes Verhandlungsmandat auszuarbeiten.

Allerdings macht die EU seit 2014 eine Teilnahme der Schweiz am Programm «Kreatives Europa» von folgenden Bedingungen abhängig:

- dem Abschluss eines institutionellen Rahmenabkommens,
- einem finanziellen Beitrag der Schweiz und
- der Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung an die audiovisuelle Gesetzgebung der EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste⁵⁷). Die Richtlinie umfasst sowohl das lineare Fernsehen als auch nicht-lineare Mediendienste, und seit 2018 Videoplattformdienste. Sie zielt darauf ab, für alle audiovisuellen Dienste (Fernsehen, Video-on-Demand und Videoplattformen) vergleichbare Rechtsvorschriften und damit einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Im Unterschied zur genannten Richtlinie regelt das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen⁵⁸ primär das (lineare) Radio und Fernsehen.

Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) hat bereits 2014 damit begonnen, die verschiedenen Regelungsunterschiede zwischen der audiovisuellen Gesetzgebung der Schweiz und der EU zu analysieren und abzuklären.

⁵⁷ Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95 vom 15.4.2010, S. 1, geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/1808, ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69.

⁵⁸ SR 784.40

Jüngere Gesetzesvorhaben führen inzwischen zu einer teilweisen Annäherung an die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. So wurde beispielsweise die für Video-on-Demand vorgeschriebene 30-Prozent-Quote für europäische Werke über in die Revision des Filmgesetzes⁵⁹ integriert. Die Eidgenössischen Räte haben diese Revision zwar kürzlich verabschiedet,⁶⁰ allerdings wurde Anfang Oktober ein Referendum angekündigt. Im Jahr 2020 wurde dem Parlament den Entwurf des Bundesgesetzes über den Jugendschutz in den Bereichen Film und Videospiele unterbreitet.⁶¹ Der Entwurf hat zum Ziel, zumindest für den Filmbereich EU-kompatible Jugendschutzregelungen für Video-on-Demand und Videoplattformdienste festzulegen.

Das schweizerische Recht ist im *Bereich des linearen Fernsehens* weitgehend mit der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste kompatibel. Im Unterschied zum EU-Recht gibt es zurzeit allerdings keine Werbeverbote für verschreibungspflichtige medizinische Behandlungen; auch fehlt ein Verbot von Produkteplatzierungen in Verbraucher- und Ratgebersendungen. Das schweizerische Heilmittelgesetz⁶² (HMG) kennt den Begriff der verschreibungspflichtigen medizinischen Behandlung nicht; deshalb könnte für dessen Auslegung, anders als bei den Werbebeschränkungen für Heilmittel, nicht auf das HMG zurückgegriffen werden, um Werbung für verschreibungspflichtige medizinische Behandlungen zu verbieten.

Hingegen bestehen bei den *nicht-linearen Diensten* (Video-on-Demand [redaktionell verantwortete Videokataloge], z. B. SwisscomTV, Videokatalog von 20 Minuten, Videokanäle auf Social Media) bedeutende Regelungsunterschiede zur Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Namentlich die schweizerischen Regelungen zur Hassrede, zur Behindertenzugänglichkeit sowie zu den Werbe- und Sponsoringbestimmungen (u. a. generelles Tabak- und Sponsoringverbot) müssten an die geltenden Regeln für lineares Fernsehen angepasst werden.

Auch bei den Regeln über Videoplattformdienste (Video-Sharing-Plattformen [automatisierte Organisation nutzergenerierter Videos], z. B. Plattform YouTube) besteht keine Kompatibilität mit dem EU-Recht. Eine Angleichung des schweizerischen Rechts an dasjenige der EU würde, die Videoplattformdienste verpflichten, in Bezug auf nutzergenerierte Videos angemessene Massnahmen zum Schutz der Benutzerinnen und Benutzer vor Hassrede, Terrorpropaganda, Schleichwerbung und verbotener Werbung (z. B. Tabakwerbung) zu ergreifen.⁶³

Schliesslich bestehen auch im *Bereich der Behördenorganisation* Differenzen. Hier weicht das schweizerische Recht erheblich von der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste ab, denn diese schreibt für ihren gesamten Anwendungsbereich (Fernsehen, Video-on-Demand-Dienste und Videoplattformdienste) die Errichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde vor. Zwar gibt es mit der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) eine vom Staat unabhängige Behörde im Mediensektor. Die UBI beurteilt aber einzig Beschwerden gegen redaktionelle Inhalte von Radio und Fernsehen, und sie kann nicht von Amtes wegen tätig werden. Nach den von der Richtlinie aufgestellten Kriterien müsste auch für die restlichen Anwendungsbereiche der Richtlinie, die heute insbesondere in der Kompetenz des BAKOM liegen (z. B. Werbeaufsicht), eine

⁵⁹ SR 443.1

⁶⁰ BBI 2021 2326

⁶¹ BBI 2020 8295. Botschaft des Bundesrates: BBI 2020 7907.

⁶² SR 812.21

⁶³ Als Massnahmen nennt die Richtlinie – soweit zweckmässig – die Aufnahme entsprechender Vorgaben in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie das Bereitstellen von «notice-and-action»-Verfahren, einschliesslich Widerspruchs- und Schlichtungsmöglichkeiten für die Nutzerinnen und Nutzer. Für videogenerierende Nutzerinnen und Nutzer bedeutet das, dass sie in den AGB der Plattformdienste zur Beachtung bestimmter Regeln verpflichtet werden müssten, die auch für Radio und Fernsehen gelten, und die teilweise über die bestehenden allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Rechts hinausgehen. Allerdings schreibt die Richtlinie keine Upload-Filter vor, sondern hält explizit fest, dass den Videoplattformdiensten keine allgemeine Pflicht zur Inhaltsüberwachung auferlegt werden darf.

unabhängige Behörde zuständig sein. Die UBI in ihrer jetzigen Form wäre nicht in der Lage, diese Aufgaben zu übernehmen. Ihre Aufsichtsbereiche müssten stark ausgeweitet werden, und sie müsste von Amtes wegen tätig werden können. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Service public nicht zu den von der Richtlinie betroffenen Regelungsbereichen gehört. Die Bestimmungen über die unabhängige Aufsicht würden deshalb in diesem Bereich keine Anwendung finden.

Ein eigenständiger Abbau der Regelungsunterschiede ist rechtlich wie technisch realisierbar. Ein einseitiger Abbau, der alle Aspekte der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste umfassen würde, dürfte sich jedoch aus innenpolitischer Sicht als schwierig erweisen.

Falls der Bereich Film und Medien eine Rechtsangleichung erfahren soll, werden die zuständigen Departemente (EDI und UVEK) konkrete Vorschläge für die Anpassung des regulatorischen Rahmens im Kultur- und Medienbereich ausarbeiten. Das BAKOM müsste beispielsweise konkret aufzeigen, welche Minimalstandards für eine unabhängige Aufsichtsbehörde gelten sollen (insbesondere Definition ihrer Aufgaben), damit eine Angleichung an den europäischen Rechtsrahmen möglich wird. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der Bundesrat eine entsprechende Behördenorganisation bereits 2018 im Vorentwurf zum Bundesgesetz über elektronische Medien vorgeschlagen hatte. Zudem dürfte die Tatsache auf Widerstand stossen, dass mehrere Branchen von diesen Regelungen betroffen wären (insb. Video-on-Demand-Dienste und Videoplattformdienste).

Bei einer allfälligen eigenständigen Rechtsangleichung an das EU-Recht wird schliesslich die Frage zu klären sein, ob diese Angleichung in Form eines Mantelerlasses über alle Departemente hinweg erfolgen oder jedes Departement die eigenen Angleichungsprozesse in den jeweiligen Gesetzgebungen individuell verantworten soll.

7. Staatliche Beihilfen

Das Prinzip des Verbots staatlicher Beihilfen ist in zwei Abkommen zwischen der Schweiz und der EU enthalten: im Luftverkehrsabkommen⁶⁴ und im Freihandelsabkommen⁶⁵ (FHA). Jede Vorzugsbehandlung im Geltungsbereich dieser Abkommen, die den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und den Handel zwischen der Schweiz und der EU beeinträchtigt, indem bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige durch die Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils begünstigt werden, der aus staatlichen Mitteln stammt und einer staatlichen Stelle zugerechnet werden kann, gilt als staatliche Beihilfe.

Die EU regelt und überwacht die von ihren Mitgliedstaaten vergebenen staatlichen Beihilfen systematisch, um die Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handels innerhalb der EU zu verhindern. Für die Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der geltenden Regelungen sorgt namentlich die EU-Kommission, die als Überwachungsbehörde fungiert.

In der Schweiz unterliegen nur staatliche Beihilfen im Geltungsbereich des Luftverkehrsabkommens spezifischen Regeln, die in diesem Abkommen sowie im Bundesgesetz über die Luftfahrt⁶⁶ (Luftfahrtgesetz, LFG) festgelegt sind. In materieller Hinsicht entsprechen die Bestimmungen dem EU-Recht – deren Überwachung und Durchsetzung ist jedoch deutlich weniger griffig als in der EU. Abgesehen von den staatlichen Beihilfen im Luftverkehrsbereich, gibt es in der Schweiz keine Rechtsgrundlage für eine Überwachung von staatlichen Beihilfen, die mit derjenigen der EU vergleichbar wäre. Ansonsten sind staatliche Beihilfen in der Schweiz grundsätzlich erlaubt und werden nicht systematisch erfasst.

Das SECO hat – in Zusammenarbeit mit dem BJ, der Abteilung Europa des EDA (AE), dem Sekretariat der Wettbewerbskommission, dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen und der Eidgenössischen Finanzverwaltung – die rechtlichen und politischen Aspekte einer möglichen neuen schweizerischen Gesetzgebung im Bereich staatliche Beihilfen analysiert, die für sämtliche Bereiche gelten würde.

Unabhängig von den Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU hat der Bundesrat am 24. November 2021 den Bericht «Staatlicher Fussabdruck» (Postulat 15.3387⁶⁷) genehmigt.⁶⁸ Der Bericht zeigt, dass es in der Schweiz eine grosse Vielfalt staatlicher Beihilfen gibt.

Ein eigenständiger Abbau der Regelungsunterschiede ist rechtlich machbar. Zu diesem Zweck könnte ein Regelwerk in Betracht gezogen werden, das die Bedingungen definiert, unter denen staatliche Beihilfen ausgerichtet werden dürfen, und das einen Kontrollmechanismus schafft, mit dem die Einhaltung der Regeln überprüft werden könnte. Für einen solchen Mechanismus stünden verschiedene Ansätze zur Verfügung: entweder ein Modell in Anlehnung an das System des EU-Beihilferechts mit umfassenden *Ex-ante*-Kontrollen, oder ein Modell, das beispielsweise eine *Ex-post*-Kontrollmöglichkeit der Behörden vorsieht, wie es das Bundesgesetz über den Binnenmarkt⁶⁹

⁶⁴ Art. 13 Luftverkehrsabkommen.

⁶⁵ SR **0.632.401**; Art. 23 Abs. 3 iii) FHA.

⁶⁶ SR **748.0**; Art. 103 LFG.

⁶⁷ Po 15.3387 «Für einen funktionierenden Wettbewerb. Gegen wettbewerbsverzerrende staatliche Beihilfen» eingereicht von der FDP-Liberale Fraktion am 4. Mai 2015. Der Wortlaut des Postulats ist abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20153387> (Stand: 7.12.2021).

⁶⁸ Der Bericht ist abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/69201.pdf> (Stand: 7.12.2021)

⁶⁹ SR **943.02**

kennt. Viele Fragen sind derzeit aber noch offen, mitunter auch die Frage, inwiefern die Bundesverfassung⁷⁰ es dem Bund erlauben würde, ein Beihilferecht zu schaffen, das sich auf staatliche Beihilfen aller Staatsebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) beziehen würde.

⁷⁰ SR 101

8. Gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen

Beim Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen⁷¹ (MRA) handelt es sich um ein sogenanntes «Äquivalenzabkommen», das auf dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der schweizerischen Gesetzgebung und derjenigen der EU beruht. Das bedeutet, dass die schweizerische Gesetzgebung an diejenige der EU angepasst werden muss, bevor die EU die Gleichwertigkeit anerkennen kann und die Parteien eine Aktualisierung des MRA beschliessen können.

Gegenwärtig bestehen zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht keine Differenzen, die zu Schwierigkeiten bei der Anwendung des Abkommens führen könnten. Die aktuellen Probleme sind darauf zurückzuführen, dass sich die EU aus politischen Gründen weigert, die Gleichwertigkeit der schweizerischen Gesetzgebung über Medizinprodukte anzuerkennen, obwohl diese Gesetzgebung in materieller Hinsicht mit derjenigen der EU übereinstimmt. Damit bleibt in der Schweiz hergestellten Medizinprodukten der privilegierte Zugang zum EU-Markt verschlossen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die im Bereich Medizintechnik in der Schweiz tätigen Unternehmen in der EU eine Vertretung benennen müssen, um ihre Produkte in diesen Markt exportieren zu können.

Da die schweizerische Regelung mit derjenigen der EU gleichwertig ist, hat das SECO geprüft, inwieweit es möglich wäre, in denjenigen Bereichen des MRA, in denen materielle Bestimmungen des schweizerischen Rechts an das EU-Recht angeglichen werden müssen, die erforderlichen Anpassungen zu vereinfachen und zu beschleunigen.

Um die Übernahme technischer Rechtsakte der EU⁷² in das schweizerische Recht zu beschleunigen, schlägt das SECO eine Revision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse (THG)⁷³ vor. Die Änderung würde darauf abzielen, in den vom MRA erfassten Bereichen jederzeit die Äquivalenz zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht sicherzustellen, und zwar mittels einer Kompetenzdelegation an den Bundesrat, die Übernahme technischer Rechtsakte der EU beschliessen zu können. Dabei bliebe der Bundesrat frei in der Entscheidung, gewisse Rechtsakte nicht oder nur mit Änderungen zu übernehmen. Das schweizerische Recht kennt bereits eine ähnliche Regelung wie die vom SECO vorgeschlagene, nämlich im HMG⁷⁴. Eine solche Anpassung des HMG käme jedoch nur in Betracht, wenn die EU sich verpflichtet, das MRA regelmässig zu aktualisieren.

Die vom SECO ins Auge gefasste Rechtsanpassung müsste auf Stufe Bundesgesetz erfolgen, konkret durch eine Revision des THG. Die Änderung würde im Übrigen an die Grundsätze dieses Gesetzes anknüpfen, insbesondere an den in Artikel 4 THG verankerten Grundsatz, wonach die in der Schweiz geltenden technischen Vorschriften auf diejenigen ihrer wichtigsten Handelspartner abgestimmt werden.

⁷¹ SR 0.946.526.81

⁷² Dabei ginge es um delegierte und um Durchführungsrechtsakte, die von der Europäischen Kommission in den unter das MRA fallenden Bereichen erlassen werden.

⁷³ SR 946.51

⁷⁴ Art. 82 Abs. 3 HMG (SR 812.21).

9. Schlussfolgerungen

Die Analysen der zuständigen Verwaltungseinheiten zeigen, dass es sowohl in Bezug auf die Regelungsunterschiede zwischen der Schweiz und der EU als auch in Bezug auf die Art und Weise, wie mit diesen Differenzen umgegangen wird, eine grosse Vielfalt an Situationen gibt. Die Unterschiede liegen im Allgemeinen auf der Ebene des Rechts, teilweise werden aber auch identische Bestimmungen unterschiedlich ausgelegt, oder es gibt unterschiedliche Praktiken, die auf identischen Vorschriften beruhen. Die Differenzen zwischen den Regelungen der Schweiz und der EU finden sich auf Bundes- wie auf kantonaler Ebene.

Auch die Machbarkeit eines Abbaus der Differenzen variiert stark: Teilweise kann ein solcher bereits durch eine blosser Änderung der Praxis erreicht werden oder dann durch eine Anpassung von Weisungen oder Kreisschreiben. Möglich ist allerdings auch, dass der Abbau Änderungen auf Verordnungs- oder Gesetzesstufe oder sogar den Erlass einer gänzlich neuen Regelung erfordert. In gewissen anderen Fällen wird es schlicht nicht möglich sein, die Differenzen durch einen eigenständigen Abbau auszuräumen.

Weiter kann festgestellt werden, dass die Arbeiten zur Reduktion der Regelungsunterschiede sehr unterschiedlich vorankommen. Verschiedene Projekte sind bereits weit fortgeschritten, vor allem wo es gilt, die Äquivalenz der Gesetzgebungen aufrechtzuerhalten, damit gewisse bilaterale Abkommen aktualisiert werden (entsprechende Entwürfe liegen bereits dem Parlament vor oder gehen nächstens in die Vernehmlassung). Andere Projekte stehen erst am Anfang und die Arbeiten könnten noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen.