

«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»

Politische Beurteilung des Berichts des EJPD vom 10. Januar 2022

Mario Gattiker, Alt-Staatssekretär (im Auftrag: EJPD, Generalsekretariat)

Einleitung und Übersicht

Das EJPD hat alt Staatssekretär Mario Gattiker beauftragt, in Ausführung des Beschlusses des Bundesrates vom 10. Dezember 2021 in Sachen Regulationsunterschiede Schweiz – EU die Koordination für eine politische Beurteilung der im Bericht des EJPD vom 10. Januar 2022 aufgezeigten Spielräume wahrzunehmen. Das WBF und das EDA werden dabei einbezogen. Der Auftrag umfasst in einem ersten Schritt die Erarbeitung eines Vorschlags für eine politische Beurteilung der Regulationsunterschiede sowie, in einem zweiten Schritt, das Führen von Gesprächen mit den Sozialpartnern, den Kantonen und weiteren interessierten Kreisen über Möglichkeiten zum eigenständigen Abbau dieser Unterschiede.

Das EJPD beabsichtigt, den vorliegenden Bericht dem Bundesrat im Rahmen seiner Europa-Klausur vom 23. Februar 2022 zur Kenntnis zu bringen und das weitere Vorgehen zu beantragen.

Der Bericht enthält Vorgeschichte und Inhalt des Auftrages (1) sowie eine europapolitische Einbettung (2). Anschliessend werden auf der Grundlage der bisherigen Arbeiten, welche unter der Federführung des Bundesamtes für Justiz erfolgt sind, die relevanten Regulationsunterschiede in knapper Form dargestellt (3). Gestützt auf die Festlegung von Kriterien (4) werden die Regulationsunterschiede beurteilt und bewertet. Zudem werden mögliche Handlungsoptionen in Bezug auf den autonomen Abbau einzelner Regulationsunterschiede bzw. in Bezug auf allfällige künftige Verhandlungen formuliert (5). Im Rahmen des Fazits erfolgt eine zusammenfassende Beurteilung der Regulationsunterschiede (6).

Bezüglich gewisser Fragestellungen wurden bei den zuständigen Bundesstellen zuhanden dieses Berichts weitere Abklärungen getätigt.

1. Auftrag

Der Bundesrat hat das EJPD am 10. Dezember sowie am 17. Dezember 2021 beauftragt, gemeinsam mit den im Ausschuss für Auswärtige Angelegenheiten und Europapolitik vertretenen Departementen EDA und WBF, unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU, eine politische Beurteilung der im Bericht über die Regulationsunterschiede zwischen dem Schweizerischen Recht und dem Recht der Europäischen Union (EU) aufgezeigten Spielräume vorzunehmen und diese dem Bundesrat bis zur Klausursitzung vom 23. Februar 2022 zu unterbreiten. Anschliessend soll das EJPD, gemeinsam mit dem EDA und dem WBF, mit den Sozialpartnern, den Kantonen und weiteren interessierten Kreisen Gespräche über Möglichkeiten zum autonomen Abbau von Regulationsunterschieden führen und dem Bundesrat anschliessend Bericht erstatten.

Dem Bericht des EJPD vom 10. Januar 2022 zu den Regulationsunterschieden Schweiz – EU und den Möglichkeiten des autonomen Abbaus geht eine erste Auslegeordnung des BJ voraus, die dem Bundesrat am 30. Juni 2021 im Rahmen eines Aussprachepapiers des EJPD unterbreitet worden ist. Diese stützte sich auf eine Umfrage bei den Fachämtern. Konkret hatte das Bundesamt für Justiz (BJ) als Querschnittsamt für die nationale Rechtsetzung den Auftrag, in enger Zusammenarbeit mit den anderen betroffenen Departementen die von den

Bilateralen Verträgen betroffenen Schweizer Regelungen zu analysieren und die entstandenen Differenzen zum EU-Recht herauszuarbeiten. Im Vordergrund stehen die sektoriellen EU-Binnenmarktzugangsabkommen der Bilateralen I, also Personenfreizügigkeit, Luft- und Landverkehr, Landwirtschaft sowie Beseitigung von technischen Handelshemmnissen. Gestützt auf das Aussprachepapier des EJPD hat der Bundesrat in der Folge die zuständigen Departemente beauftragt, in ihren Bereichen diejenigen Regelungsunterschiede zu bestimmen, bei denen eine eigenständige Behebung im Interesse der Schweiz liegt und möglich ist (vgl. BRB vom 30.6.2021, Ziff. 2.2). Das Ergebnis dieser Arbeiten ist in den Bericht des EJPD eingeflossen, der dem Bundesrat erstmals am 10. Dezember 2021 unterbreitet worden ist und vom Bundesrat am 12. Januar 2022 in der definitiven Fassung vom 10. Januar 2022 zur Kenntnis genommen worden ist.

Bei einzelnen Bereichen deutete die Auslegeordnung darauf hin, dass ein eigenständiger Nachvollzug nicht im Interesse der Schweiz liegt. Dies betrifft die Regelungsunterschiede im Bereich Finanzmarkt und Finanzdienstleistungen, bzgl. der Marktöffnung für den internationalen Schienenverkehr sowie gewisse Aspekte der Unionsbürgerrichtlinie (u.a. Ausweisung von ausländischen Straftätern; Ausdehnung des Zugangs zur Sozialhilfe für Nicht-Erwerbstätige). Diese Aspekte wurden im Hinblick auf die Erarbeitung des Berichts des EJPD nicht mehr weiterverfolgt und sind auch im vorliegenden Bericht zumindest als Handlungsoptionen nicht mehr berücksichtigt, da sie vom Bundesrat vom Auftrag ausgenommen wurden.

2. Europapolitische Einbettung

Die ersten bilateralen Abkommen zwischen der EU und der Schweiz stammen aus den 1970er Jahren. Die beiden Vertragspakete «Bilaterale I» und «Bilaterale II» sind um die zwanzig Jahre alt. Insbesondere die Marktzugangsabkommen (Bilaterale I) sind als statische Verträge konzipiert, d.h. sie verpflichten weder zur automatischen Rechtsübernahme noch enthalten sie einen dynamischen Anpassungsmechanismus. Sollen sie angepasst werden, bedarf das einer Einigung der Vertragsparteien. Seit Abschluss dieser Verträge wurde das Recht sowohl in der EU als auch in der Schweiz angepasst und die Regelungen haben sich teilweise auseinanderentwickelt. Die entstandenen Differenzen sind mit ein Grund, dass die EU einen institutionellen Rahmen gefordert hat, der eine einheitliche Geltung und Anwendung des einschlägigen Binnenmarktrechts garantiert. Rechtliche Differenzen können zumindest teilweise die grenzüberschreitende Zusammenarbeit erschweren und sind auch für die Wirtschaft oft hinderlich.

Es war daher angezeigt, diese Entwicklung zu analysieren, die entstandenen Differenzen herauszuarbeiten und zu prüfen, wo eine Rechtsanpassung im Interesse der Schweiz möglich und sinnvoll ist, um Regelungsunterschiede abzubauen. Dieser Prozess sollte ohne Druck internationaler Verhandlungen im Rahmen innerstaatlicher Verfahren ablaufen. Wichtig ist insbesondere, dass die Diskussionen unter Einbezug der Kantone und der Sozialpartner geführt werden. In diesem breit abgestützten Rahmen sollen Vorschläge ausgearbeitet werden, die innenpolitisch gute Realisierungschancen haben. Ein Abbau von Regelungsunterschieden vermindert Reibungsflächen zwischen der Schweiz und der EU und erleichtert die grenzüberschreitende Zusammenarbeit auch für die Wirtschaft. Ziel ist insbesondere auch die Verbesserung der Ausgangsposition der Schweiz im Hinblick auf mögliche künftige Verhandlungen.

Die Prüfung und ggf. der Abbau von Regelungsunterschieden bettet sich ein in die vom Bundesrat angestrebte Stabilisierung des Verhältnisses Schweiz – EU. Die Frage, welche Regelungsunterschiede abgebaut werden sollen und ob der Abbau eigenständig oder allenfalls in künftigen Verhandlungen mit der EU angestrebt werden soll, hat sich insbesondere auch an den europapolitischen Interessen der Schweiz zu orientieren. Dabei steht die Sicherung und Weiterentwicklung des bilateralen Weges im Vordergrund.

Die Orientierung an den Interessen der Schweiz, insbesondere auch an den europapolitischen Interessen, bedeutet konkret, dass das Interesse der Schweiz an einer Annäherung

und Reduktion der Differenz umso grösser sein kann, je mehr dadurch die europapolitischen Zielsetzungen insgesamt erreicht werden können.

3. Regelungsunterschiede in bestehenden Abkommen

Gestützt auf die Vorarbeiten, die das BJ in Zusammenarbeit mit den zuständigen Fachämtern zwischen Mai und Dezember 2021 ausgeführt hat, bestehen in den folgenden sechs Bereichen relevante Unterschiede zwischen den Regelungen der Schweiz und der EU:

3.1. Personenfreizügigkeit

3.1.1. Ausländerrechtliche Fragen

UBRL

In zwei Bereichen sind die Unterschiede zwischen dem FZA und der Unionsbürgerrichtlinie (UBRL) wenig problematisch und können als Weiterentwicklungen des FZA betrachtet werden, die nicht gegen die Grundsätze der schweizerischen Migrationspolitik verstossen.

- *Arbeitnehmende*: Nur wenige materielle Unterschiede; ähnliche Auslegung bzgl. Definition, Zugang zur Erwerbstätigkeit und Grundsatz der Gleichbehandlung.
- *Familienangehörige*: Erweiterung des Kreises u.a. auf eingetragene Partner; vereinfachter erweiterter Familiennachzug (z.B. für Konkubinatspartner); Recht auf Erwerbstätigkeit für Verwandte in aufsteigender Linie; Aufhebung der Voraussetzung einer angemessenen Wohnung; eigenständiges Aufenthaltsrecht für Familienangehörige aus Drittstaaten u.a. bei Tod/Wegzug des Unionsbürgers und bei Scheidung bzw. Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.

In sieben anderen Bereichen gibt es wichtige Unterschiede zwischen den Bestimmungen der UBRL und den Bestimmungen des FZA beziehungsweise den entsprechenden innerstaatlichen Ausführungserlassen:

- Bedingungsloses Aufenthaltsrecht für drei Monate (Kurzaufenthalt);
- Ausdehnung der Rechte von Stellensuchenden;
- Ausdehnung der Rechte von Selbständigen mit Niederlassungsfreiheit;
- Ausdehnung der Rechte von Personen, deren Arbeitsverhältnis unfreiwillig beendet wurde (ehemalige Erwerbstätige);
- Ausdehnung der Rechte von Nicht-Erwerbstätigen;
- Recht auf Daueraufenthalt;
- verstärkter Ausweisungsschutz im Bereich der öffentlichen Ordnung.

Die meisten dieser sieben Punkte fallen nach Ansicht der Schweiz unter den Begriff der Unionsbürgerschaft und gehen damit über die Freizügigkeit hinaus, wie sie sich aus dem FZA ergibt. Die EU teilt diese Interpretation nicht.

Weitere ausländerrechtliche Fragen

- *Unterschiedliche Behandlung von Staatsangehörigen der «alten» und «neuen» EU-Mitgliedstaaten bei der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung*: Die Erteilung der Niederlassungsbewilligung ist nicht im FZA, sondern im AIG (nach 10 Jahren) sowie in bilateralen Niederlassungsvereinbarungen (nach 5 Jahren) geregelt. Es handelt sich somit nicht um eine Regelungsdifferenz im Rahmen eines bestehenden Vertrages zwischen der Schweiz und der EU. Nichtsdestotrotz erachtet die EU die kritisierte Regelung als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, da bezüglich der «neuen» EU-Mitgliedstaaten eine strengere Regelung gilt. Es gibt ungefähr 50 000 Staatsangehörige der dreizehn «neuen» EU-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. Allerdings kann nicht abgeschätzt werden, wie viele dieser Personen tatsächlich alle zusätzlichen Voraussetzungen erfüllen würden (Integrationskriterien, Fehlen von Widerrufsgründen).

- *Zugang zu Bildung und Berufsausbildung für Grenzgänger und ihre Familienangehörigen:* Die EU kritisiert die Ungleichbehandlung zwischen Grenzgängern und in der Schweiz wohnhaften Arbeitnehmern in Bezug auf den Zugang zu allgemeiner Bildung, Lehrstellen und Berufsausbildungsgängen sowie zu steuerlichen und sozialen Vergünstigungen als FZA-widrig. Aus Sicht des SEM fällt der Zugang von Grenzgängern zur Ausbildung in Anlehnung an die «*sui generis*»-Bestimmung im FZA für Studierende nicht in den Anwendungsbereich des FZA, weshalb eine Abweichung vom Gleichbehandlungsgebot gerechtfertigt ist. Es besteht allerdings noch kein Gesamtüberblick über alle betroffenen kantonalen Massnahmen und Regelungen. Hierfür wäre eine weiterführende Analyse unter Einbezug der Kantone nötig.
- *Kantonale Anforderungen für Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen:* Bezüglich der Anforderungen an den Nachweis der Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthalts- und Grenzgängerbewilligungen gibt es kantonale Unterschiede. Aus Sicht der EU sind einige Punkte eines Rundschreibens des SEM sowie bestimmte kantonale Praktiken nicht mit dem FZA vereinbar (namentlich die Vorlage eines Strafregisterauszugs oder eine entsprechende Selbstdeklaration). Es handelt sich überwiegend um eine Auslegungsdifferenz; ein systematisches Einverlangen von Strafregisterauszügen durch einen Kanton ist auch aus Sicht der Bundesbehörden nicht vertragskonform.
- *Kantonale Regelungen zum Inländervorrang auf dem Arbeitsmarkt:* Der Vorrang für inländische Arbeitskräfte gegenüber Personen mit Wohnsitz im Ausland ist aus Sicht der EU FZA-widrig (Verstoss gegen Grundsatz der Gleichbehandlung). Dabei geht es konkret um die im September 2016 angenommene Initiative «*prima i nostri*» im Kanton Tessin. Zur Umsetzung der Initiative wurde das Prinzip des Inländervorrangs in die Gesetze betreffend den halböffentlichen Sektor aufgenommen; Ausführungs-/Kontrollbestimmungen wurden bisher jedoch nicht erlassen. Auf Antrag des Bundesrats hat das Parlament die neuen Bestimmungen der Tessiner Kantonsverfassung gewährleistet, da sie insbesondere mit Blick auf das FZA bundesrechtskonform ausgelegt werden können. Die Umsetzung von «*prima i nostri*» hat bis jetzt soweit bekannt keine Vertragsverletzungen hervorgerufen, ist aber weiterhin zu beobachten.
- *Landesverweisung von straffälligen Ausländern (im Rahmen des FZA):* Nach Auffassung der EU ist der Automatismus der Landesverweisung (Umsetzung Ausschaffungsinitiative) nicht mit dem FZA und dessen Auslegung durch den EuGH vereinbar, wobei sich die EU wohl in ihrer Argumentation auch an der UBRL orientiert. Der Bundesrat hält die Ausführungsgesetzgebung indessen für FZA-konform, da sie ausreichend Spielraum bietet für die Regelung des Einzelfalls. Gemäss Auftrag des Bundesrats vom 30. Juni 2021 soll die Frage einer allfälligen eigenständigen Rechtsanpassung in diesem Bereich nicht weiterverfolgt werden.
- *Biometrische Identitätskarten:* Gestützt auf die Verordnung (EU) 2019/1157 sind die EU-Mitgliedstaaten seit August 2021 verpflichtet, nur noch biometrische Identitätskarten (Personalausweise) auszustellen. Gemäss FZA stellen die Vertragsparteien ihren Staatsangehörigen die Identitätskarten nach den Regeln ihres eigenen Rechts aus. Die Schweiz stellt aktuell keine biometrischen Identitätskarten aus. Sie verfügt auch über keine gesetzliche Grundlage für die ausschliessliche Ausstellung von biometrischen Identitätskarten. Gemäss dem ausdrücklichen Willen des Parlaments sollen Schweizer Bürger weiterhin eine Identitätskarte ohne Datenchip beantragen können. Die EU hat bisher nicht gefordert, dass die Schweiz die genannte Verordnung übernimmt. Die Verordnung ist jedoch auf einer der Listen zum relevanten Acquis im Bereich der Personenfreizügigkeit aufgeführt, welche die EU der Schweiz im Rahmen Nachverhandlungen zum Institutionellen Abkommen geschickt hat. Aus Sicht Fedpol könnte das Schweizerische Recht aber zumindest teilweise an das EU-Recht angeglichen werden, indem auf Verordnungsebene geregelt würde, dass bei der Beantragung einer Identi-

tätskarte künftig eine Wahlmöglichkeit mit/ohne Chip besteht. Damit könnte – im Einklang mit sicherheitspolitischen Interessen der Schweiz – gleichzeitig die Dokumentensicherheit erhöht werden.

- *Voraussetzungen für die Zulassung von Ärzten zur obligatorischen Krankenversicherung:* Die EU stellt die FZA-Konformität der vom Parlament im Juni 2020 beschlossenen dauerhaften Zulassungsbeschränkungen (Festlegung von Höchstzahlen durch Kantone; Art. 55a KVG) für Ärzte im ambulanten Bereich sowie die neuen Zulassungsvoraussetzungen (dreijährige Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte und Sprachnachweis mittels in der Schweiz abgelegter Prüfung; Art. 37 KVG) in Frage. In Bezug auf die quantitativen Beschränkungen macht die EU die FZA-Konformität abhängig von den vom Bundesrat festgelegten Kriterien für die Festlegung der Höchstzahlen und der darauf basierenden konkreten Umsetzung durch die Kantone. Zusätzlich braucht es aus Sicht der EU kantonale Wartelisten für abgewiesene Gesuchsteller. Aus Sicht der Schweiz sind die Höchstzahlen (Art. 55a KVG) mit dem FZA vereinbar, weil damit der hohe Standard des Schweizer Gesundheitswesens sichergestellt und die Gesundheitskosten stabilisiert werden sollen; beides wichtige Aspekte der öffentlichen Gesundheit im Sinne von Artikel 5 Anhang I FZA. Aus rechtlicher Sicht problematischer sind der geforderte Nachweis einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte sowie die neuen Sprachanforderungen (Art. 37 KVG). Insbesondere letzteres kann als Verstoß gegen das FZA betrachtet werden, da der Sprachnachweis in der Schweiz erlangt werden muss und wenige Ausnahmen vorgesehen sind. Diese im Ergebnis wohl indirekte Diskriminierung von EU/EFTA-Staatsangehörigen lässt sich nicht ohne weiteres aus Gründen der öffentlichen Gesundheit rechtfertigen. Obwohl der Bundesrat darauf hinwies, dass diese Bestimmungen als FZA-widrig betrachtet werden könnten, setzten sich die entsprechenden Anträge im Parlament durch.

3.1.2. Entsenderecht (flankierende Massnahmen)

Die Schweiz hat sich im Rahmen der Bilateralen I dazu verpflichtet, die Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie, EntsRL) in innerstaatliches Recht umzusetzen. Die Schweiz hat im Rahmen des Entsendegesetzes (EntsG) äquivalentes Recht zur EntsRL geschaffen. Gestützt auf das FZA ist die Schweiz nicht verpflichtet, Weiterentwicklungen des EU-Entsenderechts zu übernehmen. Die Schweiz hat die revidierte Entsendrichtlinie (rev. EntsRL) und die Richtlinie 2014/67/EU (Durchsetzungsrichtlinie, DurchsRL) nicht übernommen.

Die unterschiedlichen Entsenderechts-Systeme in der EU und der Schweiz lassen sich nach den jüngsten Rechtentwicklungen (DurchsRL und revidierte EntsRL) hinsichtlich Zielsetzung in den Grundzügen vergleichen (Einhaltung des Grundsatzes «gleicher Lohn bei gleicher Arbeit»). Unterschiede verbleiben vor allem in der Kontrollorganisation, den Kontrollinstrumenten und der Verwaltungszusammenarbeit auf. Die Schweiz verfügt über verschiedene Massnahmen, die den EU-Mitgliedstaaten nicht zur Verfügung stehen.

Es ist weiter darauf hinzuweisen, dass auch die EU über Instrumente verfügt, die die Schweiz nicht kennt: Zu nennen sind diesbezüglich u.a. eine breitere Dokumentationspflicht der Entsendebetriebe, das Erfordernis der Bezeichnung einer Ansprechperson für die Dauer der Dienstleistung sowie hinsichtlich der grenzüberschreitenden Verwaltungszusammenarbeit und Durchsetzung von Verwaltungsanktionen. Diese Unterschiede waren und sind für die EU nicht von Bedeutung.

Seit Einführung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (FlaM) mit dem Entsendegesetz, in Kraft seit dem 1. Juni 2003, hat die Schweiz stets die Auffassung vertreten, dass die FlaM mit dem FZA vereinbar sind.

Die Regelungsdifferenzen im Entsendebereich können in drei Kategorien eingeteilt werden:

Von der EU als diskriminierend und unverhältnismässig kritisierte FlaM

Die EU beanstandet diverse FlaM, die sie in ihrem Entsenderecht in dieser Form teilweise nicht kennt und als diskriminierend und/oder unverhältnismässig bewertet:

- Achttägige Voranmeldefrist;
- Kautionspflicht;
- Sanktions-/Kontrollsystem einschliesslich Vollzugskostenbeiträge, Bussen, Dienstleistungssperren, «Doppelsanktionen», öffentlich zugängliche Liste der sanktionierten Unternehmen, Kontrolldichte;
- Dokumentationspflicht für selbstständige Dienstleistungserbringer;
- Spesentragungspflicht (*neu*; gestützt auf rev. EntsRL).

Neue Differenzen im Kontext des EU-Mobilitätspakets

Im Juli 2020 hat die EU das «Mobilitätspaket» verabschiedet, das u.a. die Entsendung von Kraftfahrern und die Amtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten im Strassenverkehrssektor regelt. Die entsprechende Richtlinie (EU) 2020/1057 gilt als *lex specialis* zum EU-Entsenderecht und unterscheidet sich in den folgenden Punkten vom Schweizer Entsenderecht:

- Unterschiedliche Definitionen für Entsendungen im Strassentransport;
- Unterschiedliche Verwaltungsanforderungen (bspw. Meldeverfahren/Voranmeldefrist), Kontrollmassnahmen und Bestimmungen zur Amtshilfe.

Vorgesehen ist, dass der Bundesrat im Februar die Vernehmlassung für eine Rechtsangleichung im Bereich Amtshilfe eröffnet (keine Übernahme der Entsendedefinitionen; EntsG bleibt anwendbar). Parallel dazu finden auf Verwaltungsebene weitere Gespräche mit der Europäischen Kommission statt. Aufgrund des bevorstehenden Vernehmlassungsverfahrens und der noch ausstehenden Gespräche mit der EU ist heute nicht klar, ob eine Differenz zum EU-Recht entsteht und wie stark diese für die EU ins Gewicht fällt. Deshalb ist vorerst der Ausgang der verschiedenen laufenden Prozesse abzuwarten, bevor ein allfälliger Handlungsbedarf konkretisiert werden kann.

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Gemäss SECO könnte eine Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Arbeitsbehörde (ELA) und am Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) für Amtshilfe und Verwaltungszusammenarbeit im Vollzug des Entsenderechts unter gewissen Umständen für die Schweiz interessant sein (bspw. Erleichterung betr. Einforderung von Sanktionen und Zustellung von amtlichen Dokumenten). Jedoch müssten hierfür entsprechende Abkommen mit der EU abgeschlossen werden. Vorbedingung für eine Teilhabe von Drittstaaten ist u.a., dass diese ein zur EU äquivalentes Recht aufweisen. Die EU hat im Frühjahr 2021 festgehalten, dass für die Schweiz ohne institutionelles Abkommen weder ein Zugang zu IMI im Entsendebereich noch eine vollumfängliche Teilnahme an der ELA möglich sind.

3.1.3. Soziale Sicherheit (Anhang II FZA)

Bei der Regelung der Zuständigkeit zwischen Beschäftigungsstaat und Wohnsitzstaat für die Entrichtung von Arbeitslosenleistungen an Grenzgänger besteht aktuell kein Regelungsunterschied zwischen dem FZA und dem EU-Recht. Innerhalb der EU wird jedoch seit längerem über eine Revision der entsprechenden Verordnung 883/2004 debattiert. Neue Modalitäten für die Koordinierung der Arbeitslosenleistungen könnten zu einer Regelungsdifferenz führen. Gemäss aktuellem Informationsstand ist auf absehbare Zeit kein Beschluss auf EU-Ebene zu erwarten, weshalb derzeit kein Handlungsbedarf besteht.

3.1.4. Anerkennung von Berufsqualifikationen (Anhang III FZA)

Das EU-Anerkennungssystem entwickelt sich rasch weiter. Eine Anpassung von Anhang III FZA ist seit 2016 hängig. Die Regelungsdifferenzen sind vielfältig. Beispielsweise erhalten

Schweizer Behörden aktuell keine Warnungen über Berufsausübungsverbote im Gesundheitswesen und hinsichtlich der Betreuung von Minderjährigen. Zudem ist die Schweiz von der Verwaltungszusammenarbeit via IMI ausgeschlossen und Schweizer Staatsangehörige können nicht vom europäischen Berufsausweis «European Professional Card», einem digitalen Anerkennungsverfahren, profitieren. Das Tempo der EU-Rechtsentwicklung im Bereich der Diplomanerkennung erschwert zunehmend den Erhalt einer «Rechtsgleichheit» zwischen Schweizer Bürgern und Unternehmen in der EU einerseits und deren Konkurrenz aus anderen EU-Mitgliedstaaten andererseits.

Die Beseitigung der Regelungsunterschiede könnte die autonome Übernahme von EU-Recht (z.B. Übernahme gewisser Rechtsgrundsätze der EU), rein interne Bestimmungen zur vereinfachten Anwendung und rascheren Aktualisierung von Anhang III FZA (z.B. Delegationsnormen an den Bundesrat) sowie staatsvertragliche Einigungen mit der EU (z.B. für die Teilnahme an IMI und am Warnmechanismus für Berufsausübungsverbote) umfassen. In Bezug auf ein allfälliges Gesetzesprojekt ist zu beachten, dass dadurch die derzeit laufende Aktualisierung von Anhang III FZA nicht gefährdet wird.

3.2. Luftverkehr

Unbemannte Luftfahrzeuge (Drohnen und Modellflieger)

Die Regelungsunterschiede im Bereich der unbemannten Luftfahrzeuge betreffen namentlich den Betrieb von Drohnen in überbesiedeltem Gebiet und die Registrierungspflicht von Drohnenpiloten. Generell sind Handel und Gebrauch mit bzw. von Drohnen in der Schweiz weniger stark reglementiert als in der EU. Der Bundesrat hat schon mehrfach beabsichtigt, die EU-Rechtsakte im Drohnenbereich integral ins Luftverkehrsabkommen zu übernehmen (Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 und Delegierte Verordnung (EU) 2019/945). Mit der Annahme der Motion 20.3916 im Dezember 2020 hat das Parlament den Bundesrat jedoch beauftragt, den traditionellen Modellflug von der Übernahme auszunehmen.

Aus Sicht der EU sind Modellflugzeuge und Drohnen gleich zu behandeln. Eine Teilübernahme würde das Luftverkehrsabkommen verletzen.

Ohne integrale Übernahme der oben genannten Verordnungen ins Luftverkehrsabkommen weigert sich die EU, alle anderen Rechtsakte im Zusammenhang mit Drohnen in das Luftverkehrsabkommen aufzunehmen. Daraus ergibt sich gemäss BAZL ein nicht unerhebliches Risiko, dass der boomende Schweizer Markt für Drohnen vom europäischen Markt ausgeschlossen wird, weil die Regeln der EU immer mehr von der schweizerischen Gesetzgebung abweichen.

Bei einer autonomen Übernahme der EU-Regelung im Bereich der Drohnen (d.h. nicht ins Luftverkehrsabkommen, sondern ins nationale Recht) würden die Regelungsunterschiede im Bereich der Modellflugzeuge im Sinne der Motion 20.3916 bestehen bleiben. Die EU würde dies wahrscheinlich ebenfalls als Verletzung des Luftverkehrsabkommens interpretieren und könnte somit gestützt auf das Abkommen temporäre Schutzmassnahmen ergreifen.

Das BAZL und die Interessenverbände diskutieren derzeit Lösungsansätze, die eine integrale Übernahme des EU-Rechts ermöglichen sollen.

Altersbeschränkung für Helikopterpiloten

Aktuell bestehen zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht in Bezug auf die Altersbeschränkung für Helikopterpiloten noch keine Differenzen.

Die Verordnung (EU) Nr. 1178/2011, die für Helikopterpiloten eine Altersgrenze von 60 Jahren festlegt, wurde 2012 in das Luftverkehrsabkommen aufgenommen. Die Verordnung ist in der Schweiz direkt anwendbar. Die zwei gleichlautenden Motionen 21.3020 (von beiden Räten angenommen) und 21.3095 (Annahme im Ständerat) fordern nun ein Pilotenalterslimit von 65 Jahren für gewisse Flüge. Aus Sicht der EU würde die einseitige Anhebung der Altersgrenze gegen das Luftverkehrsabkommen verstossen.

Die Motionen müssen zwingend in einem Gesetz umgesetzt werden. In der entsprechenden Botschaft muss explizit erwähnt werden, dass im Gesetz bewusst von den Verpflichtungen der Schweiz im Luftverkehrsabkommen abgewichen wird (sog. «Schubert-Praxis»).

Die EU hat bereits angekündigt, temporäre Schutzmassnahmen zu ergreifen (bspw. Abschaffung der gegenseitigen Anerkennung von Fluglizenzen).

Derweil prüft eine von der EU-Agentur für Flugsicherheit (EASA) eingesetzte «*Rulemaking Group*» unter Einbezug von Schweizer Vertretern, ob die Vorschriften über die Altersbegrenzung für Piloten angepasst werden sollen. Erste Vorschläge werden für Anfang 2022 erwartet. Denkbar ist bspw. eine flexiblere Altersgrenze, die vom Gesundheitszustand des Piloten abhängt. Eine solche Änderung des EU-Rechts könnte die einseitige Änderung des Schweizer Rechts in diesem Aspekt zumindest teilweise überflüssig machen.

Kabotage

Bei den Kabotagerechten bestehen keine Regelungsunterschiede. Die EU hat im Sommer 2021 bekräftigt, dass das aktuelle politische Klima keine Gewährung von Kabotagerechten zulässt. Schweizer Fluggesellschaften verfügen deshalb nicht über dieselben Verkehrsrechte innerhalb der EU wie ihre europäischen Konkurrenten. Betroffen ist insbesondere der kommerzielle Geschäftsverkehr, da die grossen schweizerischen Fluggesellschaften bisher kein Interesse an Kabotagerechten gezeigt haben. Um dies zu ändern, müsste das Luftverkehrsabkommen angepasst werden. Für eine autonome Gesetzesanpassung der Schweiz besteht mit Blick auf die fehlende Reziprozität kein Handlungsspielraum.

3.3. Landverkehr

Umsetzung der technischen Säule des vierten EU-Eisenbahnpakets

Der Bundesrat hat am 17. Dezember 2021 die Vernehmlassung zur Umsetzung der technischen Säule des vierten EU-Eisenbahnpakets eröffnet (Frist: 31.3.2022). Damit sollen die Vorschriften zur Interoperabilität und Eisenbahnsicherheit mit dem EU-Recht harmonisiert und die Position der Industrie und Schweizer Bahnunternehmen langfristig gesichert werden. Ausserdem ist eine Anpassung im Haupttext des Landverkehrsabkommen notwendig, um der EU-Eisenbahnagentur (ERA) und der Europäischen Kommission in gewissen Bereichen der Eisenbahnkooperation neue Kompetenzen einzuräumen (bspw. sollen von der ERA ausgestellte Fahrzeugzulassungen und Sicherheitsbescheinigungen direkt auch in der Schweiz gelten).

Die DG MOVE hat die Äquivalenz der Gesetzes- und Verordnungsentwürfe informell bestätigt. In Bezug auf die Anpassung des Landverkehrsabkommens verfügt die EU aber noch über kein Verhandlungsmandat. Ohne diese Anpassung kann die Schweiz ihren Einfluss auf die Gestaltung der europäischen Bahnlandschaft im Rahmen der ERA nicht mehr ausüben.

Mit Blick auf die laufende Vernehmlassung besteht aktuell kein Handlungsbedarf für weitergehende Gesetzesanpassungen.

Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge auf Schiene und Strasse (Beschaffungsverfahren)

Differenzen zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht bestehen vor allem beim Beschaffungswesen im Schienenverkehr. Zum einen kennt die Schweiz im Schienenverkehr keine Ausschreibungen, zum andern sind die Ausnahmen anders geregelt und zahlreicher als im EU-Recht. Wichtig ist für die EU in diesem Zusammenhang die Frage der staatlichen Beihilfen, die mangels Ausschreibungen zu Wettbewerbsverzerrungen führen können. Allerdings hat die EU in Bezug auf die Marktöffnung des internationalen Personenverkehrs auf der Schiene bisher nicht auf einer Angleichung des Schweizer Rechts beharrt. Der Bundesrat hat am 30. Juni 2021 entschieden, diese Frage nicht weiter zu verfolgen.

Die rechtlichen Unterschiede im Strassenverkehr sind vergleichsweise gering. Zudem hat die EU bisher kein besonderes Interesse an einer uneingeschränkten Marköffnung bekundet.

3.4. Landwirtschaft

Aktualisierung des Landwirtschaftsabkommens

Das Landwirtschaftsabkommen beruht auf dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Rechtsvorschriften beider Vertragsparteien. Um zu verhindern, dass wegen rechtlicher Differenzen Handelsschranken eingeführt werden und um weiterhin vom privilegierten Zugang zum EU-Binnenmarkt profitieren zu können, wird das schweizerische Recht regelmässig mit dem EU-Recht in Einklang gebracht. Dies reicht jedoch nicht aus. Nur eine regelmässige Aktualisierung des Abkommens kann auf Dauer gewährleisten, dass der privilegierte Zugang von Schweizer Produkten und Lebensmitteln zum EU-Markt aufrechterhalten wird. Eine Aktualisierung des Abkommens erfolgt jedoch nur unter der Bedingung, dass die EU die Gleichwertigkeit der Schweizer Gesetzgebung mit ihren Vorschriften anerkennt.

In der Schweiz sind derzeit verschiedene Arbeiten zur Harmonisierung des Schweizer Rechts mit dem EU-Recht im Gange oder werden geprüft.

Einfuhrkontingente für Fleisch und Fleischerzeugnisse

Die EU kritisiert die Zuteilung von Zollkontingenten via Versteigerungen sowie nach dem Prinzip der Inlandleistung. In der EU gilt das Prinzip «*first come, first served*». Aufgrund der hohen Kosten stellen die in der Schweiz praktizierten Versteigerungen aus Sicht der EU ein Handelshemmnis dar. Zudem ist sie der Ansicht, dass das von der Schweiz angewandte Prinzip der Inlandleistung tendenziell den Kreis der Begünstigten einschränkt und den Eintritt neuer Marktteilnehmer behindert. Weiter weist die EU regelmässig darauf hin, dass die im Landwirtschaftsabkommen vorgesehene gemeinsame Überprüfung der Methode zur Verwaltung der Zollkontingente im Fleischsektor noch nicht stattgefunden hat.

Das Abkommen verpflichtet die Parteien gemäss BLW nicht dazu, eine bestimmte Methode zur Aufteilung der Zollkontingente anzuwenden. Insofern ist die Schweiz nicht verpflichtet, die in der EU angewandte Methode zu übernehmen.

Im Rahmen der Vernehmlassung zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022 (AP22+) haben sich die interessierten Kreise gegen die Abschaffung des Prinzips der Inlandleistung ausgesprochen.

Schutz von Weinbezeichnungen

Gemäss Landwirtschaftsabkommen muss jede Partei die geeigneten rechtlichen Mittel ergreifen, um einen wirksamen Schutz der Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben in ihrem Hoheitsgebiet zu gewährleisten. Die diesbezüglichen Verfahren sind in der Schweiz und in der EU unterschiedlich geregelt. In der EU müssen Anträge auf Eintragung von Ursprungsbezeichnungen für Wein an die nationalen Behörden zur Prüfung geschickt und dann zur Genehmigung der Europäischen Kommission unterbreitet werden. Zudem besteht die Möglichkeit einer Einsprache. In der Schweiz gilt das kantonale Recht für den Schutz von Ursprungsbezeichnungen; der Bund kann nicht gerichtlich dagegen vorgehen.

Die EU verlangt derzeit nicht explizit die Einführung eines einheitlichen Schutzverfahrens für Wein. Gestützt auf das Abkommen fordert sie jedoch, dass die Schweiz keine Bezeichnungen zulässt, die den Begriff «Champagne» verwenden. Eine Verordnung des Kantons VD, welche die Ursprungsbezeichnung «*Commune de Champagne*» zulässt, ist derzeit Gegenstand einer Beschwerde vor dem Bundesgericht.

In der Botschaft zur AP22+ schlug der Bundesrat dem Parlament vor, dass das BLW künftig gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde

einlegen kann. Im Rahmen der Vernehmlassung hatten sich die Weinbauverbände und zahlreiche Kantone gegen die Einführung eines einheitlichen nationalen Verfahrens zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen ausgesprochen.

3.5. Medien und Kultur

Seit 2014 hat die Schweiz keine Abkommen, die eine Teilnahme an den EU-Programmen in den Bereichen Medien und Kultur vorsehen, abgeschlossen. Für die Teilnahme am Programm «Kreatives Europa 2021 – 2027» setzt die EU u.a. voraus, dass die Schweiz ihre Gesetzgebung an die audiovisuelle Gesetzgebung der EU anpasst.

Die entsprechende Richtlinie der EU umfasst sowohl das lineare Fernsehen als auch nichtlineare Mediendienste (insb. Video-on-Demand) und Videoplattformen (bspw. Youtube). Sie zielt darauf ab, für alle audiovisuellen Dienste vergleichbare Rechtsvorschriften und damit einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Das schweizerische Recht ist im Bereich des linearen Fernsehens weitgehend mit der EU-Gesetzgebung kompatibel. Hingegen bestehen bei den nichtlinearen Diensten bedeutende Regelungsunterschiede (bspw. Vorschriften zur Hassrede, zur Behindertenzugänglichkeit sowie zu Werbung und Sponsoring). Zudem bestehen auch Differenzen in Bezug auf die Errichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde.

3.6. Gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen

Da es zwischen der Schweiz und der EU aktuell kein Abkommen gibt, handelt es sich dabei um keinen «echten» Regelungsunterschied. Mit der Rechtsharmonisierung im Bereich der nichtlinearen Medien könnten jedoch die Voraussetzungen für eine zukünftige Teilnahme der Schweiz am Programm «Kreatives Europa» geschaffen werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf das am 20. Januar 2022 zustande gekommene Referendum gegen die sog. «Lex Netflix» hinzuweisen, weil dieses Gesetz im Hinblick auf eine Teilnahme am EU-Programm relevante Bestimmungen enthält.

Gegenwärtig bestehen zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht keine Differenzen. 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.

Um die Übernahme technischer Rechtsakte der EU in das schweizerische Recht zu beschleunigen, könnte gemäss SECO eine Delegationsnorm an den Bundesrat geschaffen werden.

4. Grundlagen für Beurteilung und Bewertung der Regelungsunterschiede

4.1. Natur der Regelungsunterschiede

Die Regelungsunterschiede in den Rechtsordnungen der Schweiz und der EU in den bestehenden Abkommen sind, wie gezeigt, von sehr unterschiedlicher Natur. Sie gründen teils auf unterschiedlichen Rechtsnormen, oder ergeben sich aus (im Vergleich zum Verständnis in der EU) unterschiedlicher Auslegung gleicher oder ähnlicher (äquivalenter) Rechtsvorschriften durch die zuständigen schweizerischen Behörden. Materielle Differenzen können grundsätzlich durch autonome Massnahmen und/oder Verhandlungen beseitigt oder abgebaut werden. Bei Auslegungsdifferenzen stellt sich unter Berücksichtigung der bisherigen Positionierung die Frage, ob ein Abbau von Reibungsflächen im schweizerischen Interesse sein könnte. Schliesslich gibt es Bereiche, bei denen zwar keine Regelungsunterschiede bestehen, eine Anpassung der rechtlichen Grundlagen aber dennoch sinnvoll sein kann (bspw. im Hinblick auf den zukünftigen Abschluss oder die Aufdatierung eines Abkommens).

4.2. Kriterien

Angesichts der unterschiedlichen Natur der dargestellten Regelungsunterschiede drängt es sich auf, diese nach einheitlichen Kriterien zu beurteilen. Dabei kann zwischen rechtlichen Kriterien (siehe unten, Bullets 1 und 2) und «politisch-ökonomischen» Kriterien (Bullets 3 – 6) unterschieden werden. Folgende Kriterien stehen dabei im Vordergrund:

- *Vertragskonformität:* Die Schweiz bekennt sich zum Grundsatz «*pacta sunt servanda*» und verhält sich grundsätzlich vertragstreu. Vertragstreue zeichnet die Schweiz als einen international verlässlichen Partner aus. Vertragstreue verleiht Rechtssicherheit, was wiederum ein entscheidender Faktor der Standortqualität ist.
- *Bewusstes Abweichen des Gesetzgebers:* Politisch bedeutend sind Regelungsunterschiede unter anderem auch dann, wenn der Gesetzgeber im Rahmen insbesondere neuerer Beschlüsse von einem völkerrechtlichen Vertrag bewusst abweichen und eine Differenz schaffen will (siehe «Schubert»-Praxis des Bundesgerichts).
- *Gesamtwirtschaftliche Interessen:* Allfällige Regelungsunterschiede können durch ein gesamtwirtschaftliches Interesse begründet sein. Demgegenüber wären Partikularinteressen einzelner Branchen besonders dann kritisch zu würdigen, wenn die diesen Interessen dienende Regelungsdifferenz die übergeordnete Interessenslage der Schweiz im Verhältnis zur EU (vgl. Ziff. 2) schwächt.
- *Übergeordnete nationale Interessen:* Ein Regelungsunterschied mit der EU kann durch übergeordnete nationale Interessen, welche auf einem breiten gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Konsens basieren, begründet sein. Mögliche Beispiele sind hier der Schutz ohnehin ausgelasteter Infrastrukturen oder die Beachtung fundamentaler Grundsätze eines ganzen Politikbereichs (z.B. im Bereich der Zuwanderungspolitik der Grundsatz: «Ausrichtung der Zuwanderungspolitik gemäss Nachfrage des Arbeitsmarkts»).
- *Spezifische kantonale Betroffenheit:* Regelungsunterschiede können Ausdruck des Bestrebens sein, spezifischen kantonalen Betroffenheiten Rechnung zu tragen. So kann etwa die Grenznähe oder die Nähe zu Verkehrsachsen einen möglichen Regelungsunterschied zugunsten betroffener Kantone begründen.
- *Aussenpolitische Kohärenz:* Aus Gründen der Kohärenz der Regierungstätigkeit kann eine bestehende Regelungsdifferenz dadurch legitimiert sein, dass sie auf der Fortführung eines bisherigen Positionsbezugs in zentralen Fragen beruht. So hat sich der Bundesrat im Rahmen der Verhandlungen zum Institutionellen Abkommen dafür ausgesprochen, allfällige Weiterentwicklungen des FZA auf Fragen zu beschränken, welche im eigentlichen Geltungsbereich der Personenfreizügigkeit liegen. Er hat betont, dass ein allfälliges Abweichen von dieser Haltung einem unerwünschten Paradigmenwechsel in der Zuwanderungspolitik der Schweiz gleichkäme (siehe Bericht des Bundesrates betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26.5.2021, S. 33). Ein Abrücken von bisherigen Positionsbezügen kann aus einer Gesamtsicht betrachtet im Einzelfall jedoch opportun sein.

Diese Kriterien sind nicht abschliessend. Aus der weiteren Diskussion können sich weitere Beurteilungskriterien ergeben. Bei der Bewertung eines Regelungsunterschieds im Hinblick auf seine Beibehaltung resp. Beseitigung darf nicht schematisch vorgegangen werden. Keinesfalls führt die Feststellung, dass ein einziges Kriterium erfüllt ist, zwingend zur Folgerung, dass die Differenz beibehalten oder beseitigt werden sollte. Vielmehr ist eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen, welche sich einerseits an den verschiedenen, hier vorgeschlagenen Kriterien orientiert, andererseits aber auch die aussenpolitische Interessenslage – beurteilt aus der Perspektive des schweizerischen Interesses (vgl. Ziff. 2) – berücksichtigt.

5. Beurteilung und Bewertung der Regulationsunterschiede im Einzelnen

5.1. Personenfreizügigkeit

Vorbemerkungen

Das Spannungsfeld zwischen den Erwartungen der EU in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Personenfreizügigkeit als Binnenmarktrecht und der Entwicklung der Zuwanderungspolitik in der Schweiz hat sich seit Inkrafttreten des FZA kontinuierlich vergrössert: Ausdruck sind die Annahmen der Ausschaffungsinitiative und der Masseneinwanderungsinitiative in den Jahren 2010 und 2014, welche von der EU als potentiell unvereinbar mit dem FZA kritisiert werden. Dies gilt ebenso für gewisse ausländerrechtliche Regelungen zur Stärkung des Vollzugs des FZA (u.a. Definition des Zeitpunkts des Erlöschens des Aufenthaltsrechts bei Verlust der Arbeitnehmereigenschaft im AIG), und die stärkere Regulierung des Entsenderechts. Die Entwicklung der schweizerischen Verfassungs- und Gesetzgebung bei der Personenfreizügigkeit ist Ausdruck des breit abgestützten Konsenses, die hohe Zuwanderung in die Schweiz arbeitsmarkt- und sozialverträglich zu gestalten. Demgegenüber hat der Bundesrat immer wieder die grosse Bedeutung der Personenfreizügigkeit (zusammen mit dem Schengener Abkommen) für die einzelnen Bürger und die Unternehmen betont (vgl. u.a. die Botschaft des Bundesrates zur Begrenzungsinitiative vom 30.11.2018; Bericht des Bundesrates «Die volkswirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen der Schengen-Assoziierung der Schweiz vom 21.2.2018»). Das gute Funktionieren der Personenfreizügigkeit ist somit auch im Interesse der Schweiz, was dafür spricht, Differenzen zwischen der Schweiz und der EU – wo immer möglich und mit den Grundsätzen der Zuwanderungs- und Arbeitsmarktpolitik vereinbar – auszuräumen.

5.1.1. Ausländerrechtliche Fragen

UBRL

Es handelt sich bei den Fragestellungen i.Z.m. der UBRL um mögliche künftige Differenzen, würde sich die Schweiz mit der EU beim FZA auf eine dynamische Rechtsübernahme einigen. Die Themen der UBRL sind differenziert zu betrachten.

Keines der Bewertungskriterien spricht im Bereich «*Arbeitnehmende/Familienangehörige*» grundsätzlich gegen eine Reduktion der möglichen Regelungsdifferenz. Der Bundesrat hat bei verschiedenen Gelegenheiten betont, dass, wo möglich, ein Auseinanderklaffen der in der Schweiz und der EU geltenden Rechtsordnungen zu verhindern sei; das Bundesgericht hat seine Praxis wiederholt an dem in der EU geltenden Recht orientiert. Eine Reduktion der Regelungsdifferenz ist nur möglich, wenn im Rahmen von Verhandlungen mit der EU sichergestellt werden kann, dass Schweizer Staatsbürger in den EU-Mitgliedstaaten die gleichen Rechte geniessen (Reziprozität).

Gewichtige Gründe sprechen sodann gegen eine Reduktion der Differenzen bei Themen, die ganz oder teilweise über den Regelungsbereich der Freizügigkeit hinausgehen und Ausdruck des Konzepts der Unionsbürgerschaft sind. Im Bereich «*Landesverweis*» wäre eine Kollision mit der Bundesverfassung (Art. 121 BV) denkbar. Bei den Themen «*Daueraufenthalt*» und «*Ausdehnung der Rechte von Nicht-Erwerbstätigen und ehemaligen Erwerbstätigen*» sprechen die Kriterien «*übergeordnete nationale Interessen*» (im Sinn zentraler Grundsätze der Ausgestaltung der schweizerischen Zuwanderungspolitik), «*bewusstes Abweichen des Gesetzgebers*» sowie «*aussenpolitische Kohärenz*» gegen eine Reduktion der Regelungsdifferenz. Der Bundesrat führte dazu in seinem Bericht vom 26. Mai 2021 zu den Verhandlungen über ein Institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU unter anderem aus: «Eine volle Übernahme der UBRL käme einem Paradigmenwechsel bezogen auf die – in der Bevölkerung und den Kantonen breit akzeptierte – Zuwanderungspolitik gleich. Dies würde aber auch der bisherigen Politik der Schweiz widersprechen, welche der Bundesrat in sämtlichen bisherigen Abstimmungen zur Personenfreizügigkeit gegenüber Volk und Ständen vertreten hat. Der Bundesrat möchte diese Zuwanderungspolitik, auch im Bereich der Personenfreizügigkeit, fortsetzen, welche sich durch eine überdurchschnittlich hohe Erwerbsquote,

eine tiefe Sozialhilfequote sowie eine insgesamt erfolgreiche Integration der zugewanderten ausländischen Bevölkerung auszeichnet.»

Weniger unüberwindbar scheint im Lichte der Bewertungskriterien eine Reduktion der Differenzen in den Bereichen «*Kurzaufenthalt*», «*Stellensuche*» und «*Selbstständige mit Niederlassungsfreiheit*». Auch diese Bereiche enthalten Elemente der Unionsbürgerschaft, wobei die Auswirkungen in der Praxis kaum fundamentale Auswirkungen auf die Ausgestaltung der schweizerischen Zuwanderungspolitik haben dürften. Die Gewerkschaften haben sich dazu skeptisch geäußert, weil sie eine Schwächung insbesondere der Kontrollmöglichkeiten beim Lohnschutz und bei der Schwarzarbeitsbekämpfung befürchten (siehe dazu den nicht veröffentlichten Bericht der AG Bund/Kantone/Sozialpartner zur UBRL von Januar 2020). Diese Fragen müssten vertieft abgeklärt werden. Insbesondere wäre auch zu prüfen, ob mit Vorkehrungen beim Vollzug (d.h. durch Begleitmassnahmen im nationalen Recht) Missbräuche verhindert werden könnten. Eine eigenständige Reduktion der Regelungsdifferenz ist nicht im Interesse der Schweiz.

Handlungsoptionen

- #1** «*Arbeitnehmende/Familienangehörige*»: Rechtsübernahme im Interesse der Schweiz möglich, sofern EU Reziprozität gewährt, was Verhandlungen voraussetzt. Zudem ist eine Dynamisierung des FZA im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit vertretbar.
- #2** «*Kurzaufenthalt/Stellensuche/Selbstständige mit Niederlassung*»: Keine autonome Rechtsübernahme. Dynamisierung des FZA unter Umständen möglich, sofern durch inländische Massnahmen Missbräuche verhindert werden können, was zusammen mit Kantonen und Sozialpartnern vertieft zu prüfen wäre.
- #3** Schutzklausel gemäss Art. 14 (2) FZA: Im Hinblick auf eine allfällige Dynamisierung des FZA und mögliche Übernahme gewisser Teile der UBRL ist zu prüfen, inwieweit mit der EU eine Lösung ausgehandelt werden kann, welche der Schweiz im Falle «schwerwiegender wirtschaftlicher oder sozialer Probleme» im Rahmen eines Beschlusses des Gemischten Ausschusses zusätzliche Massnahmen ermöglicht. Anzustreben wäre, dass man sich unter den Vertragsparteien z.B. auf gewisse Indikatoren einigt, welche bei einer ausgeprägten Zunahme der Arbeitslosigkeit und des Sozialhilfebezugs bestimmte zusätzliche Massnahmen ermöglichen. In den Konsultationen zum FZA 2015/2016 hat die EU im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV eine gewisse Offenheit gegenüber einer solchen Lösung gezeigt.

Weitere ausländerrechtliche Themen

Die weiteren ausländerrechtlichen Themen sind differenziert zu bewerten:

Die von der EU im Gemischten Ausschuss FZA und in den Nachverhandlungen zum Institutionellen Abkommen geäußerte Kritik an den unterschiedlichen «*Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung*» je nach Zugehörigkeit zu den «alten» oder «neuen» EU-Mitgliedstaaten tangiert das FZA nicht. Indessen lässt sich die unterschiedliche Regelung heute lediglich noch historisch, durch die jeweilige Entstehungsgeschichte, begründen, so dass eine Reduktion der Differenz auch im Lichte der Bewertungskriterien grundsätzlich möglich ist. Die Umsetzung der Regelung fällt in den Zuständigkeitsbereich der Kantone, was einer vertieften Prüfung und Konsolidierung bedarf. Eine Reduktion ist möglich, wenn die EU und die EU-Mitgliedstaaten Reziprozität gewähren.

Zu wenig geklärt ist die Frage, inwieweit wir es im Bereich der «*Erteilung von ausländerrechtlichen Bewilligungen*», wie von der EU vorgebracht, überhaupt mit einer Regelungsdifferenz zu tun haben. Die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung sind im Anhang I des FZA geregelt. Wenn die Praxis von einzelnen Kantonen – beispielsweise ein systematisches Einverlangen von Strafregisterauszügen – im Widerspruch dazu steht, ist eine autonome Reduktion der Regelungsdifferenz möglich und geboten (Kriterium «*Vertragskonformität*»).

Analog zu betrachten wären die Themen «*kantonaler Inländervorrang*» und «*Zugang zu Bildung und Berufsausbildung für Grenzgänger und ihre Familienangehörige*». Insbesondere

das zweitgenannte Thema bedarf einer eingehenderen Ist-Analyse und – gestützt darauf – allenfalls zusätzliche Abklärungen.

Bei der «*Zulassung von Ärzten*» besteht eine Regelungsdifferenz im Bereich des geforderten Anforderungsprofils (dreijährige Berufspraxis an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte; Sprachnachweis). Der Bundesrat hat in den parlamentarischen Beratungen explizit darauf hingewiesen, dass das vom Parlament geforderte Anforderungsprofil mit den vertraglichen Verpflichtungen der Schweiz nicht vereinbar ist (Kriterium «*Vertragskonformität*»). Demgegenüber wollte das Parlament vom FZA *bewusst abweichen*, wobei gesundheitspolitische, bildungspolitische sowie zugewanderungspolitische Erwägungen eine Rolle gespielt haben dürften. Eine autonome Reduktion wäre aus Gründen der Vertragskonformität aber geboten, wobei der Anstoss dafür durch die eidgenössischen Räte (z.B. im Rahmen einer Motion) erfolgen muss. Weitere Bewertungskriterien stehen einer Reduktion der Regelungsdifferenz nicht entgegen.

Das Thema «*Biometrische Identitätskarten*» betrifft – gemäss Auflistung des in der EU aktuellen Acquis im Bereich Personenfreizügigkeit – eine mögliche künftige Regelungsdifferenz, sollten sich die Schweiz und die EU auf eine dynamische Rechtsübernahme verständigen. Das *Parlament* hat 2011 im Ausweisgesetz geregelt, dass immer auch eine ID ohne Chip angeboten werden muss. Im Hinblick auf den Abbau von Reibungsflächen erscheint eine partielle Angleichung ans EU-Recht des parlamentarischen Willens prüfenswert.

Handlungsoptionen

- #4** «*Voraussetzungen der Niederlassungsbewilligung*»: Vertiefte Prüfung – zusammen mit den Kantonen – einer Regelung, welche für alle EU-Staatsangehörigen gleiche Bedingungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung ermöglicht, sofern die EU und die EU-Mitgliedstaaten Reziprozität gewähren.
- #5** «*Zulassung von Ärzten*»: Unterbreitung eines Gesetzesentwurfs, der auf eine vertragskonforme Zulassungsregel abzielt, ans Parlament bzw. Annahme allfälliger parlamentarischer Vorstösse durch den Bundesrat (EDI i.Z. mit EJPD und WBF).
- #6** «*Erteilung von ausländerrechtlichen Bewilligungen*», «*kantonaler Inländervorrang*», «*Zugang zu Bildung und Berufsausbildung für Grenzgänger und ihre Familienangehörige*» und «*Biometrische Identitätskarten*»: Fortsetzung der Prüfung.

5.1.2. Entsenderecht (flankierende Massnahmen)

Von der EU als diskriminierend und unverhältnismässig kritisierte FlaM

Die EU kritisiert seit 2008 im Rahmen des Gemischten Ausschusses FZA die in der Schweiz geltenden FlaM des schweizerischen Entsenderechts als teils diskriminierend und/oder unverhältnismässig und damit als Verstoss der Schweiz gegen das FZA. Die Kritik richtet sich sowohl gegen einzelne Massnahmen (insb. die achttägige Voranmeldefrist und die Kautionspflicht) wie auch gegen den Vollzug («Doppelsanktionen», Kontrolldichte; siehe Ziff. 3.1.2.). Demgegenüber hält die Schweiz sowohl ihre Massnahmen als auch den Vollzug für FZA-konform.

Eine Beurteilung der Regelungsdifferenz gemäss den vorgeschlagenen Kriterien (vorne 4.2.) führt zu folgenden Ergebnissen:

Die Frage der *Vertragskonformität* ist zwischen der EU und der Schweiz umstritten und wird seitens des Bundesrats seit dem Aufkommen der Thematik bejaht. Es ist keine Rechtsprechung bekannt, welche dieser Ansicht widerspricht. Die ausgesprochen dynamische Entwicklung der ausländischen Entsendungen (Verdreifachung seit Einführung des FZA) steht dem von der EU erhobenen Vorwurf, dass die FlaM als Handelshemmnis zu betrachten seien, entgegen.

Trotz des geringen Anteils der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung am gesamten Beschäftigungsvolumen (weniger als 1 Prozent) ist ein gewisses *gesamtwirtschaftliches*

Interesse an den FlaM dann zu bejahen, wenn die gesamte Wertschöpfungskette, an welchen Dienstleistungen beteiligt sind, berücksichtigt wird. Zudem finden Entsendungen in beinahe allen Branchen und Regionen der Schweiz statt. Weiter dienen die FlaM aus Sicht der einheimischen Arbeitskräfte und des einheimischen Gewerbes dazu, im Wettbewerb den Grundsatz «gleichlanger Spiesse» absichern.

Der Schutz der Löhne und der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen ist im Kontext der Personenfreizügigkeit als Ausdruck von *übergeordneten nationalen Interessen* zu betrachten: Die FlaM waren von entscheidender Bedeutung bei der Annahme der Bilateralen I durch Volk und Stände. Sie stellten einen Paradigmenwechsel dar, indem sie die zuvor notwendigen Arbeitsbewilligungen durch ein System mit gezielten *ex-post*-Kontrollen ersetzten, welches neu die allgemeine Überwachung des Schweizer Arbeitsmarkts inklusive Schweizer Arbeitgeber umfasste. Die FlaM spielten in der Folge im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit in der innenpolitischen Diskussion eine grosse Rolle (Abstimmungen zur MEI 2014, ECOPOP 2014, BGI 2020; Diskussion i.Z.m. dem InstA 2018 – 2021). Der *Gesetzgeber* hat, im Bewusstsein der grundsätzlichen Kritik seitens der EU, die FlaM in den letzten Jahren laufend weiterentwickelt, um auf die jeweiligen Veränderungen und die neu auftretenden Herausforderungen reagieren zu können (u.a. 2013: Verstärkung der Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit und neue Sanktionsmöglichkeiten; 2015: Verschärfung der Sanktionen).

Die FlaM tragen seit ihrem Bestehen zu fairen Lohn- und Arbeitsbedingungen bei. Dabei gilt zu beachten, dass sie grossmehrheitlich die bei Schweizer Arbeitgebern angestellten inländischen Arbeitnehmer vor Lohn- und Sozialdumping schützen. Die gegenüber den Schweizer Arbeitgebern angewandten Massnahmen werden von der EU nicht kritisiert. In der Kritik der EU stehen die Kontrollen der Dienstleistungserbringer aus der EU, die etwa einen Viertel aller Kontrollen ausmachen.

In diesem Zusammenhang ist auch die regionale Bedeutung der FlaM hervorzuheben. Das bestehende Dispositiv bietet ausreichende Flexibilität, um auch den arbeitsmarktlichen Realitäten in den Grenzregionen Rechnung tragen zu können. Seit 2016 können Grenzregionen zusätzliche Ressourcen für die FlaM beantragen, wovon insbesondere die Grenzkantone Tessin und Genf Gebrauch gemacht haben. Die FlaM sind daher auch unter dem Gesichtspunkt *besonderer kantonaler Betroffenheit* bedeutsam.

Eine Beurteilung der «Regelungsdifferenz FlaM» im Lichte der Bewertungskriterien führt zum Ergebnis, dass gewichtige Gründe gegen einen autonomen Abbau der Differenzen mit der EU sprechen. Es kann daher legitim sein, im Rahmen allfälliger künftiger Verhandlungen die Schutzwirkung der bestehenden FlaM abzusichern. Die den FlaM inhärenten Zielsetzungen – Einhaltung der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen, gleichwertige Wettbewerbsbedingungen für einheimische und ausländische Unternehmen – sind bei allfälligen Weiterentwicklungen der Personenfreizügigkeit denn auch weiterhin uneingeschränkt abzusichern.

Zu berücksichtigen ist indessen, dass sich gemäss Bundesrat der Kernbestand der Entsenderegeln zwischen der EU und der Schweiz aufgrund der gleichen übergeordneten Zielsetzung (Grundsatz «gleicher Lohn bei gleicher Arbeit») aufgrund von Weiterentwicklungen in der EU mittlerweile vergleichen lässt. Die Unterschiede liegen im Wesentlichen in der Kontrollorganisation, den Kontrollinstrumenten und der Verwaltungszusammenarbeit (Bericht des Bundesrates vom 25.2.2021 zum Postulat 17.3126 Buttet).

Während der Verhandlungen mit der EU und im Hinblick auf die innenpolitischen Konsultationen wurde teilweise untersucht, wie von der EU kritisierte FlaM durch anderweitige neue Massnahmen ersetzt werden könnten, ohne das Schutzniveau zu schwächen. Zudem existieren verschiedene rechtsvergleichende Arbeiten, wobei Fragen des Vollzugs bzw. der Wirksamkeit von – in den EU-Mitgliedstaaten aufgrund der verschiedenen Richtlinien im Bereich des Entsenderechts getroffenen – Massnahmen nach aktuellem Kenntnisstand kaum und nicht nach einem wissenschaftlichen Wirkungsmodell beleuchtet wurden. In einem Evaluationsbericht der Umsetzung der DurchsRL führt die Europäische Kommission aus, dass aus

ihrer Sicht die Umsetzung wirkungsvoll erfolgt ist. Diese Haltung vertreten auch die Mitgliedstaaten, wobei insbesondere die europäischen Gewerkschaften ein deutlich kritischeres Bild zeichnen und im Kontext der InstA-Verhandlungen wiederholt betont haben, dass die Schweizer FlAM auch aus europäischer Sicht uneingeschränkt bewahrt werden sollen, da sie ein höheres Schutzniveau garantieren als die europäischen Lohnschutzbestimmungen. In der Überprüfung und Aktualisierung der bisherigen Arbeiten könnte ein gewisses Potential für neue Lösungsansätze liegen. Von Interesse wäre beispielsweise eine Analyse, mit welchen Massnahmen die bayerischen Arbeitsmarktbehörden den Lohnschutz gegenüber ost-europäischen Entsendebetrieben sicherstellen und welche Erkenntnisse in Bezug auf Vollzug und Wirkung dieser Massnahmen gezogen werden können.

Handlungsoptionen

- #7** Vertiefte Prüfung des Vollzugs und der Wirksamkeit des EU-Entsenderechts in Bezug auf dessen Schutzwirkung in Konstellationen, die in der Schweiz häufig zu beobachten sind. Diese Prüfung soll im Hinblick auf HO9 auf der Grundlage bereits vorliegender Analysen und insbesondere unter Einbezug ausländischer Behörden und Sozialpartner sowie ggf. der Wissenschaft gemacht werden.
- #8** Vertiefte Prüfung von neuen Massnahmen, welche geeignet sind, das aktuelle Schutzniveau in der Schweiz abzusichern. Gestützt darauf Erarbeitung einer Position gegenüber der EU, welche einerseits das bisherige Schutzniveau absichert (z.B. durch eine «*stand-still*»-Klausel), andererseits die spezifischen Rahmenbedingungen der Schweiz (Begrenzung der Entsendungen auf 90 Tage, sehr hohe Mobilität auch bedingt durch den Wegfall sprachregionaler Grenzen, hohes Lohnniveau etc.) berücksichtigt.
- #9** (analog HO #3): Schutzklausel gemäss Art. 14 (2) FZA: Im Hinblick auf eine allfällige Dynamisierung des Entsenderechts ist zu prüfen, inwieweit mit der EU eine Lösung ausgehandelt werden kann, welche der Schweiz im Falle «schwerwiegender wirtschaftlicher oder sozialer Probleme» im Rahmen eines Beschlusses des Gemischten Ausschusses zusätzliche Massnahmen ermöglicht. Anzustreben wäre, dass man sich unter den Vertragsparteien z.B. auf gewisse Indikatoren einigt, welche bei einer ausgeprägten Gefährdung des Lohnschutzes bestimmte zusätzliche Massnahmen ermöglichen. In den Konsultationen zum FZA 2015/2016 hat die EU im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV eine gewisse Offenheit gegenüber einer solchen Lösung gezeigt.

Neue Differenzen im Kontext des EU-Mobilitätspakets

Bei der Entsendung von Kraftfahrern und der Amtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten im Strassenverkehrssektor (Richtlinie (EU) 2020/1057) sind das bevorstehende Vernehmlassungsverfahren und die noch ausstehenden Gespräche mit der EU abzuwarten, bevor ein allfälliger Handlungsbedarf konkretisiert werden kann.

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Eine allfällige Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Arbeitsbehörde (ELA) und am Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) für Amtshilfe und Verwaltungszusammenarbeit im Vollzug des Entsenderechts setzt das Einverständnis der EU voraus. Die politische Opportunität einer Teilnahme an ELA und IMI soll im Rahmen der Prüfung der Wirksamkeit des EU-Entsenderechts (Handlungsoptionen 1 und 2) und im Lichte der Gesamtlösung bei den FlAM beurteilt werden.

5.1.3. Soziale Sicherheit (Anhang II FZA)

Eine mögliche Regelungsdifferenz zwischen der Schweiz und der EU könnte sich dann ergeben, wenn die EU im Rahmen einer Weiterentwicklung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit aufgrund des Vorschlags der Europäischen Kommission beschliessen würde, dass künftig die Leistungen für die Arbeitslosigkeit von Grenzgängern ausschliesslich

vom Staat der letzten Erwerbstätigkeit getragen werden müssen. Das wäre für die Schweiz im Vergleich zum Status Quo aufgrund der vielen hier beschäftigten Grenzgänger unvorteilhaft und könnte zu erheblichen Mehrkosten führen. Indessen sind die entsprechenden Arbeiten innerhalb der EU derzeit blockiert. Die Frage einer allfälligen autonomen Anpassung stellt sich deshalb aktuell nicht.

Im Rahmen des Auftrages an das EJPD zur weiteren Prüfung der Regelungsunterschiede besteht kein Handlungsbedarf.

5.1.4. Anerkennung von Berufsqualifikationen (Anhang III FZA)

Der Bericht des EJPD vom 10. Januar 2022 offenbart verschiedene Regelungsunterschiede, die unterschiedliche Ursachen haben: Einerseits bestehen in der Schweiz Regelungen, die nicht FZA-konform sind (gewisse kantonale Zulassungsbedingungen; unverhältnismässig hohe Gebühren von Behörden) oder deren Anwendung nicht den Rechtsgrundsätzen der EU entspricht. Andererseits verzögern inländische Prozesse eine Harmonisierung an sich unbestrittener Aktualisierungen. Schliesslich setzen gewisse Harmonisierungen eine Aktualisierung von Anhang III FZA und dergestalt eine Einigung mit der EU voraus (bspw. Teilnahme an IMI und am Vorwarnmechanismus über Berufsausübungsverbote). Tangiert sind die Bewertungskriterien «*Vertragskonformität*», «*übergeordnete nationale Interessen*» (Bildungsbereich, reibungsloses Funktionieren der Personenfreizügigkeit!), sowie «*gesamtwirtschaftliche Interessen*». Bei der Bewertung des gesamtwirtschaftlichen Interesses ist die Relevanz spezifischer Brancheninteressen zu klären. Es besteht Handlungsbedarf in verschiedenen Punkten, bei welchen eine autonome Rechtsanpassung im Interesse der Schweiz sein dürfte. Zusätzlich sind vertragswidrige Regelungen wo immer möglich zu beseitigen.

Handlungsoptionen

- #10** Autonome Übernahme wichtiger bildungspolitischer Rechtsgrundsätze (teilweise Zulassung, subsidiäre Anwendung der allgemeinen Anerkennungsregeln in Fällen, in denen es keine spezifische Regelung gibt wie z.B. im Bereich medizinischer Spezialisierungen) und der Liste der automatisch anerkannten Diplome; Vereinheitlichung der Regulierungslandschaft mit dem Ziel insbesondere der Beseitigung von nicht FZA-konformen Vorschriften (WBF i.Z. mit EJPD).
- #11** Vereinfachung des inländischen Aktualisierungsprozederes durch Schaffung einer Delegationsnorm an den Bundesrat soweit rechtlich möglich (WBF i.Z. mit EJPD).
- #12** Einigung mit der EU auf die geplante Aktualisierung von Anhang III FZA anstreben, was die Teilnahme der Schweiz IMI und am Warnmechanismus über Berufsausübungsverbote ermöglichen würde. Prüfen, inwiefern die Bereitschaft zur Übernahme der bisher nicht übernommenen Spezialrichtlinien die entsprechenden Verhandlungen mit der EU positiv beeinflussen könnte (WBF i.Z. mit EJPD und EDA).

5.2. Luftverkehr

Unbemannte Luftfahrzeuge (Drohnen und Modellflieger)

Mit Blick auf die *Vertragskonformität* teilt das BAZL die Einschätzung der EU, dass die mit der Umsetzung der Motion 20.3916 einhergehende Teilübernahme der EU-Rechtsakte im Drohnenbereich (ohne Bereich der Modellflieger) das Luftverkehrsabkommen verletzen würde. Ein autonomer Abbau der Differenz mittels integraler Übernahme dieser Rechtsakte ist deshalb grundsätzlich angezeigt. Das BAZL diskutiert derzeit mit den betroffenen Interessenverbänden mögliche Lösungsansätze. Alternativ könnte der *Gesetzgeber* auf seinen Beschluss zurückkommen (bspw. durch die Annahme einer entgegengesetzten Motion) oder der Bundesrat könnte die nicht erfüllte Motion gestützt auf das Parlamentsgesetz zur Abschreibung beantragen. Bei den Partikularinteressen der Modellflieger handelt es sich um keine essentiellen und schützenswerten *Interessen* im Sinne der festgelegten Kriterien, umso mehr die Thematik zunehmend das Verhältnis Schweiz-EU im Bereich des Luftverkehrsabkommens belastet.

Handlungsoptionen

#13 Fortsetzung der Suche nach Lösungsansätzen, die eine integrale Übernahme und Anwendung des EU-Rechts ermöglichen (UVEK).

Altersbeschränkung für Helikopterpiloten

Mit Blick auf die *Vertragskonformität* teilt das BAZL die Einschätzung der EU, dass die mit der Umsetzung der gleichlautenden Motionen 21.3020 und 21.3095 einhergehende Anhebung der Altersgrenze für Helikopterpiloten das Luftverkehrsabkommen verletzen würde. Ein autonomer Abbau der Differenz ist deshalb grundsätzlich angezeigt, aber nur möglich, wenn der *Gesetzgeber* auf seinen Beschluss zurückkommt (bspw. durch die Annahme einer entgegengesetzten Motion). Alternativ könnte der Bundesrat die nicht erfüllten Motionen gestützt auf das Parlamentsgesetz zur Abschreibung beantragen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass innerhalb der EU unter Einbezug der Schweiz aktuell eine Anpassung der Vorschriften über die Altersbegrenzung für Piloten geprüft wird. Bei den Partikularinteressen der Helikopterpiloten handelt es sich um keine essentiellen und schützenswerten *Interessen* im Sinne der festgelegten Kriterien, umso mehr die Thematik auch hier zunehmend das Verhältnis Schweiz-EU im Bereich des Luftverkehrsabkommens belastet.

Handlungsoptionen

#14 Beantragung der Abschreibung der Motionen bzw. Annahme allfälliger parlamentarischer Vorstösse, die auf eine vertragskonforme Regelung der Altersbeschränkung für Helikopterpiloten abzielen, durch den Bundesrat (UVEK).

Kabotage

Bei den Kabotagerechten bestehen keine Regelungsunterschiede. Für die gegenseitige Gewährung von Kabotagerechten müsste das Luftverkehrsabkommen angepasst werden. Im Rahmen des Auftrags an das EJPD zur weiteren Prüfung der Regelungsunterschiede besteht kein Handlungsbedarf.

5.3. Landverkehr

Zur innerstaatlichen Umsetzung der technischen Säule des vierten EU-Eisenbahnpakets läuft aktuell die Vernehmlassung. In Bezug auf die Marktöffnung des internationalen Personenverkehrs auf der Schiene hat der Bundesrat am 30. Juni 2021 entschieden, dass diese Frage nicht weiterverfolgt werden soll. Was den Strassenverkehr betrifft, sind die rechtlichen Unterschiede gering. Zudem hat die EU bisher kein besonderes Interesse an einer uneingeschränkten Marktöffnung bekundet. Deshalb besteht im Bereich des Landverkehrsabkommens im Rahmen des Auftrags an das EJPD zur weiteren Prüfung der Regelungsunterschiede insgesamt kein Handlungsbedarf.

5.4. Landwirtschaft

Aktualisierung des Landwirtschaftsabkommens

In der Schweiz sind derzeit verschiedene Arbeiten zur Harmonisierung des Schweizer Rechts mit dem EU-Recht im Gange oder werden geprüft. Im Rahmen des Auftrags an das EJPD zur weiteren Prüfung der Regelungsunterschiede besteht kein Handlungsbedarf.

Einfuhrkontingente für Fleisch und Fleischerzeugnisse

Gemäss BLW stellt die EU die *Vertragskonformität* des Schweizer Verfahrens zur Aufteilung der Zollkontingente (Versteigerungen, Inlandprinzip) nicht in Frage. Hingegen weist die EU regelmässig darauf hin, dass die im Landwirtschaftsabkommen vorgesehene gemeinsame Überprüfung des Schweizer Verfahrens noch nicht stattgefunden hat.

Handlungsoptionen

#15 Das WBF prüft im Rahmen der Behandlung des Postulats 20.3931 im Kontext der Botschaft zur Agrarpolitik Möglichkeiten zur Umsetzung der in der Gemeinsamen Erklärung zum Landwirtschaftsabkommen vorgesehenen Überprüfung des Verfahrens zur Verteilung der Zollkontingente im Fleischsektor.

Schutz von Weinbezeichnungen

Das Verfahren zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen liegt in der Schweiz in der Kompetenz der Kantone. Für den Bund besteht keine Möglichkeit einer Einsprache. Obwohl das Landwirtschaftsabkommen ein einheitliches Schutzverfahren für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Lebensmittel vorsieht, hat die EU dies in Bezug auf die Weinbezeichnungen bisher nicht explizit eingefordert. Der Bundesrat hat die Frage des Verfahrens bereits im Rahmen der Botschaft zur AP22+ entschieden, weshalb empfohlen wird, diese Thematik im Rahmen des vorliegenden Auftrages nicht weiter zu verfolgen. Es ist nun am Parlament, diese Aspekte im Lichte der europapolitischen Kerninteressen und der *Vertragskonformität* zu prüfen.

Hingegen dürften gewisse kantonale Beschlüsse zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen (konkret die Verwendung der Bezeichnung «Champagne») *vertragswidrig sein*. Eine autonome Aufhebung dieser Differenzen würde die Anpassung der entsprechenden (kantonalen) Beschlüsse erfordern. Zudem besteht die Möglichkeit, dass das Bundesgericht die hängige Beschwerde des Kantons VD abweist und die vertragswidrige Bezeichnung aufhebt.

5.5. Medien und Kultur

Für die Teilnahme am Programm «Kreatives Europa 2021–2027» setzt die EU u.a. voraus, dass die Schweiz ihre Gesetzgebung an die audiovisuelle Gesetzgebung der EU anpasst. Bedeutende Regelungsunterschiede bestehen hauptsächlich im Bereich der nichtlinearen Dienste und Videoplattformen sowie in Bezug auf die Errichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde. Da es zwischen der Schweiz und der EU aktuell kein Abkommen gibt, handelt es sich dabei um keinen Regelungsunterschied im Rahmen eines bestehenden Vertrags mit der EU. Mit der Rechtsharmonisierung im Bereich der audiovisuellen Gesetzgebung könnten jedoch die Voraussetzungen für eine zukünftige Teilnahme der Schweiz am Programm «Kreatives Europa» geschaffen werden.

Handlungsoptionen

#16 Das UVEK und das EDI setzen die Prüfung einer möglichen Angleichung des schweizerischen mit dem EU-Recht im Bereich der audiovisuellen Mediendienste fort.

5.6. Gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen

Gegenwärtig bestehen zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht keine Differenzen. Um die Übernahme technischer Rechtsakte der EU in das schweizerische Recht zu beschleunigen, könnte eine Delegationsnorm an den Bundesrat geschaffen werden.

Handlungsoptionen

#17 Vereinfachung des inländischen Aktualisierungsprozederes durch Schaffung einer Delegationsnorm an den Bundesrat soweit rechtlich möglich (WBF i.Z. mit EJPD).

6. Fazit aus der Analyse und Beurteilung der Regelungsunterschiede

Aktuelle Regelungsdifferenzen

- Die Analyse der einzelnen Regelungsunterschiede in den untersuchten Abkommen und Bereichen zwischen der Schweiz und der EU zeigt, dass die Abkommen insgesamt gut funktionieren und der Kreis effektiver Regelungsunterschiede und Differenzen überschaubar ist.

- *Rechtliche Regulationsunterschiede*, welche die EU als nicht vereinbar mit den Abkommen betrachtet, betreffen das FZA (u.a. gewisse Voraussetzungen der Ärztezulassung sowie einzelne Umsetzungsregelungen des Anhang III zur Anerkennung von Berufsqualifikationen), das Luftverkehrsabkommen (Drohnen/Modellflugzeuge; Altersbegrenzung von Helikopterpiloten) sowie das Landwirtschaftsabkommen (Weinbezeichnung «Champagne», fehlende Umsetzung der Gemeinsamen Erklärung zum Verfahren bei der Verteilung der Fleischkontingente). Diese Differenzen gehen auf entsprechende Beschlüsse des Parlaments sowie teilweise auf kantonale Regelungen zurück.
- *Materielle Regulationsunterschiede*, welche nicht vereinbar mit den Abkommen sind, deren Aufhebung die EU bisher jedoch nicht eingefordert hat, bestehen einzig im Bereich des Landwirtschaftsabkommens (schweizerisches Verfahren für die Schutzbezeichnungen von Wein im Bereich).
- Der materielle Regulationsunterschied im Bereich des Landverkehrs (Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge auf Schiene und Strasse) wird von der EU toleriert.
- *Materielle Regelungen, welche von der EU vorwiegend aus politischen Gründen kritisiert werden*, betreffen die Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Kontext der Personenfreizügigkeit, verschiedene Umsetzungsfragen beim Anhang III FZA und das Schweizer Verfahren zur Aufteilung der Einfuhrkontingente für Fleisch.
- Teilweise *erhebliche Auslegungsdifferenzen* zwischen der Schweiz und der EU betreffen Regelungen zur Umsetzung des FZA in den Bereichen: Entsenderecht (umstrittene flankierende Massnahmen), Rechtsstellung der Grenzgänger beim Zugang zu gewissen staatlichen Leistungen sowie gewisse Modalitäten von ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren. Hinzuweisen ist, dass die EU gewisse Bestimmungen in den genannten Bereichen, insb. bei den flankierenden Massnahmen, als vertragswidrig qualifiziert.
- Andersgelagert ist die Situation in den Bereichen MRA und Medien und Kultur, wo die EU eine Aktualisierung und Dynamisierung der vertraglichen Beziehungen mit der Schweiz blockiert bzw. der Schweiz keinen Zugang gewährt. Beim Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewegungen (MRA) weigert sich die EU aus politischen Gründen, die Gleichwertigkeit der Gesetzgebung über Medizinprodukte anzuerkennen. Im Bereich Medien und Kultur besteht kein rechtlicher Anspruch auf den von der Schweiz gewünschten Anschluss an das Programm «Kreatives Europa 2021 – 2027». Die EU verlangt hier unter anderem eine vorgängige Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung namentlich im Bereich der nichtlinearen Medien.
- *Frage einer eigenständigen Übernahme*: Die Analyse zeigt, dass die Frage einer autonomen Anpassung insbesondere in denjenigen Bereichen opportun sein kann, die im Widerspruch zu vertraglichen Verpflichtungen stehen könnten oder aber im Interesse der Schweiz sind, weil die Rechtsharmonisierung einen Ausbau der bilateralen Beziehungen ermöglicht (z.B. im Bereich Medien und Kultur). Ausserdem könnte die eigenständige innerstaatliche Vereinfachung des Gesetzgebungsprozesses beim MRA oder bei der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen (Anhang III FZA) die auch im schweizerischen Interesse erforderliche Rechtsharmonisierung erleichtern.

Mögliche Regulationsdifferenzen im Falle der Dynamisierung

- Die in den Departementen durchgeführten Analysen bestätigen, dass eine institutionalisierte Lösung für die Rechtsübernahme (Dynamisierung) zwecks regelmässiger Aktualisierung der Abkommen (Bilaterale I) für zweckmässig gehalten wird, sofern bisherige gewichtige Ausnahmen abgesichert werden können. Dies betrifft namentlich diejenigen Abkommen, bei welchen ein Auseinanderklaffen des Rechts unmittelbare negative Auswirkungen für den gegenseitigen Marktzugang hat (FZA insbesondere Anhänge II und III, Luftverkehr, Landwirtschaft, MRA). Gesondert zu betrachten sind zwei Bereiche: Beim FZA (Anhang I einschliesslich des Entsenderechts) steht der Marktzugang im Spannungsfeld zur Zuwanderungspolitik sowie der Einhaltung der Lohn- und Arbeits-

bedingungen in der Schweiz. Beim Landverkehrsabkommen (insbesondere der allfälligen Marktöffnung im Schienenverkehr) stösst eine Dynamisierung unter Umständen an Kapazitätsgrenzen der vorhandenen Infrastrukturen (Schienenverkehr).

- Im Hinblick auf allfällige neue Verhandlungen zu institutionellen Fragen ist somit frühzeitig und möglichst im Vorfeld von allfälligen Verhandlungen zu prüfen, welche Regelungsdifferenzen antizipiert werden können und wie sich die Schweiz zu diesen positionieren wird, insbesondere auch, wo Ausnahmen bzw. spezielle Regelungen im Interesse der Schweiz erforderlich sein würden.
- Die Positionierung der Schweiz sollte sich einerseits an den eigenen Interessen in einzelnen Abkommen, andererseits an den europapolitischen Interessen zur Sicherung und Weiterentwicklung des bilateralen Weges orientieren. Dabei dürfte die innenpolitische Akzeptanz für mögliche Entwicklungen in einem bestimmten Thema umso grösser sein, je besser die europapolitischen Interessen bzw. Zielsetzungen *insgesamt* gewahrt bzw. erreicht werden können.

Anhang: Übersicht über alle Handlungsoptionen

Personenfreizügigkeit (FZA)

- #1 «*Arbeitnehmende/Familienangehörige*»: Rechtsübernahme im Interesse der Schweiz möglich, sofern EU Reziprozität gewährt, was Verhandlungen voraussetzt. Zudem ist eine Dynamisierung des FZA im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit vertretbar (**Mandat Gattiker**).
- #2 «*Kurzaufenthalt/Stellensuche/Selbstständige mit Niederlassung*»: Keine autonome Rechtsübernahme. Dynamisierung des FZA unter Umständen möglich, sofern durch inländische Massnahmen Missbräuche verhindert werden können, was zusammen mit Kantonen und Sozialpartnern vertieft zu prüfen wäre (**Mandat Gattiker**).
- #3 Schutzklausel gemäss Art. 14 (2) FZA: Im Hinblick auf eine allfällige Dynamisierung des FZA und mögliche Übernahme gewisser Teile der UBRL ist zu prüfen, inwieweit mit der EU eine Lösung ausgehandelt werden kann, welche der Schweiz im Falle «schwerwiegender wirtschaftlicher oder sozialer Probleme» im Rahmen eines Beschlusses des Gemischten Ausschusses zusätzliche Massnahmen ermöglicht. Anzustreben wäre, dass man sich unter den Vertragsparteien z.B. auf gewisse Indikatoren einigt, welche bei einer ausgeprägten Zunahme der Arbeitslosigkeit und des Sozialhilfebezugs bestimmte zusätzliche Massnahmen ermöglichen. In den Konsultationen zum FZA 2015/2016 hat die EU im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV eine gewisse Offenheit gegenüber einer solchen Lösung gezeigt (**Mandat Gattiker**).
- #4 «*Voraussetzungen der Niederlassungsbewilligung*»: Vertiefte Prüfung – zusammen mit den Kantonen – einer Regelung, welche für alle EU-Staatsangehörigen gleiche Bedingungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung ermöglicht, sofern die EU und die EU-Mitgliedstaaten Reziprozität gewähren (**Mandat Gattiker**).
- #5 «*Zulassung von Ärzten*»: Unterbreitung eines Gesetzesentwurfs, der auf eine vertragskonforme Zulassungsregel abzielt, ans Parlament bzw. Annahme allfälliger parlamentarischer Vorstösse durch den Bundesrat (**EDI i.Z. mit EJPD und WBF**).
- #6 «*Erteilung von ausländerrechtlichen Bewilligungen*», «*kantonaler Inländervorrang*», «*Zugang zu Bildung und Berufsausbildung für Grenzgänger und ihre Familienangehörige*» und «*Biometrische Identitätskarten*»: Fortsetzung der Prüfung (**Mandat Gattiker**).
- #7 Vertiefte Prüfung des Vollzugs und der Wirksamkeit des EU-Entsenderechts in Bezug auf dessen Schutzwirkung in Konstellationen, die in der Schweiz häufig zu beobachten sind. Diese Prüfung soll im Hinblick auf HO9 auf der Grundlage bereits vorliegender Analysen und insbesondere unter Einbezug ausländischer Behörden und Sozialpartner sowie ggf. der Wissenschaft gemacht werden (**Mandat Gattiker**).
- #8 Vertiefte Prüfung von neuen Massnahmen, welche geeignet sind, das aktuelle Schutzniveau in der Schweiz abzusichern. Gestützt darauf Erarbeitung einer Position gegenüber der EU, welche einerseits das bisherige Schutzniveau absichert (z.B. durch eine «*stand-still*»-Klausel), andererseits die spezifischen Rahmenbedingungen der Schweiz (Begrenzung der Entsendungen auf 90 Tage, sehr hohe Mobilität auch bedingt durch den Wegfall sprachregionaler Grenzen, hohes Lohnniveau etc.) berücksichtigt (**Mandat Gattiker**).
- #9 (analog HO #3): Schutzklausel gemäss Art. 14 (2) FZA: Im Hinblick auf eine allfällige Dynamisierung des Entsenderechts ist zu prüfen, inwieweit mit der EU eine Lösung ausgehandelt werden kann, welche der Schweiz im Falle «schwerwiegender wirtschaftlicher oder sozialer Probleme» im Rahmen eines Beschlusses des Gemischten Ausschusses zusätzliche Massnahmen ermöglicht. Anzustreben wäre, dass man sich unter den Vertragsparteien z.B. auf gewisse Indikatoren einigt, welche bei einer ausgeprägten Gefährdung des Lohnschutzes bestimmte zusätzliche Massnahmen ermöglichen. In den Konsultationen zum FZA 2015/2016 hat die EU im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV eine gewisse Offenheit gegenüber einer solchen Lösung gezeigt (**Mandat Gattiker**).

- #10** Autonome Übernahme wichtiger bildungspolitischer Rechtsgrundsätze (teilweise Zulassung, subsidiäre Anwendung der allgemeinen Anerkennungsregeln in Fällen, in denen es keine spezifische Regelung gibt wie z.B. im Bereich medizinischer Spezialisierungen) und der Liste der automatisch anerkannten Diplome; Vereinheitlichung der Regulierungslandschaft mit dem Ziel insbesondere der Beseitigung von nicht FZA-konformen Vorschriften (**WBF i.Z. mit EJPD**).
- #11** Vereinfachung des inländischen Aktualisierungsprozederes durch Schaffung einer Delegationsnorm an den Bundesrat soweit rechtlich möglich (**WBF i.Z. mit EJPD**).
- #12** Einigung mit der EU auf die geplante Aktualisierung von Anhang III FZA anstreben, was die Teilnahme der Schweiz IMI und am Warnmechanismus über Berufsausübungsverbote ermöglichen würde. Prüfen, inwiefern die Bereitschaft zur Übernahme der bisher nicht übernommenen Spezialrichtlinien die entsprechenden Verhandlungen mit der EU positiv beeinflussen könnte (**WBF i.Z. mit EJPD und EDA**).

Luftverkehr

- #13** Fortsetzung der Suche nach Lösungsansätzen, die eine integrale Übernahme und Anwendung des EU-Rechts ermöglichen (**UVEK**).
- #14** Beantragung der Abschreibung der Motionen bzw. Annahme allfälliger parlamentarischer Vorstösse, die auf eine vertragskonforme Regelung der Altersbeschränkung für Helikopterpiloten abzielen, durch den Bundesrat (**UVEK**).

Landwirtschaft

- #15** Das **WBF** prüft im Rahmen der Behandlung des Postulats 20.3931 im Kontext der Botschaft zur Agrarpolitik Möglichkeiten zur Umsetzung der in der Gemeinsamen Erklärung zum Landwirtschaftsabkommen vorgesehenen Überprüfung des Verfahrens zur Verteilung der Zollkontingente im Fleischsektor.

Medien und Kultur

- #16** Das **UVEK** und das **EDI** setzen die Prüfung einer möglichen Angleichung des schweizerischen mit dem EU-Recht im Bereich der audiovisuellen Mediendienste fort.

Gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen

- #17** Vereinfachung des inländischen Aktualisierungsprozederes durch Schaffung einer Delegationsnorm an den Bundesrat soweit rechtlich möglich (**WBF i.Z. mit EJPD**).